



กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๙ - มกราคม ๒๕๖๐

www.krisdika.go.th



- ศูนย์กลางแอปพลิเคชันภาครัฐ
(Government Application Center: GAG)
- คอร์สรับชมในการจัดจ้างภาครัฐ
- 3D กับการปฏิรูปกฎหมายของไทย



Government App Center



นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยข้าราชการ ร่วมลงนามถวายพระพร สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร เนื่องในโอกาสวันขึ้นปีใหม่ พ.ศ. ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐ ณ ศาลาสหทัยสมาคม ในพระบรมมหาราชวัง



นายนิพนธ์ ะกะกิมิ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการฝึกอบรมหลักสูตร การพัฒนา นักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๑๔ จัดโดยสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๙ ณ โรงแรมรอยัลลิตตี้ กรุงเทพมหานคร การฝึกอบรมฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๙ - ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ผู้เข้าอบรมฯ เป็นนิสิตระดับปฏิบัติการ ปฏิบัติงานด้านกฎหมายในกระทรวง กรมต่าง ๆ และนายทหารเหล่าพระธรรมนูญในระดับ เทียบเท่าข้าราชการพลเรือนระดับปฏิบัติการ จำนวน ๑๑๐ คน

บทบรรณาธิการ

สวัสดีปีใหม่ ท่านผู้อ่านกฤษฎีกาสารทุกท่าน ขอให้มีความสุขกายสบายใจ ปราศจากทุกข์ภัยมาแผ้วพาน ขอให้เริ่มศักราชใหม่ด้วยความสดชื่น มีพลังกายและใจที่จะมุ่งมั่นไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ กฤษฎีกาสารฉบับนี้มีเรื่องราวที่น่าสนใจ อัดแน่นด้วยสาระมาฝากเช่นเคย เทคโนโลยีสารสนเทศ นำเรื่องศูนย์กลางแอปพลิเคชันภาครัฐ หรือที่เรียกว่า GAC มาแนะนำเสนอเพื่อเป็นข้อมูลให้ผู้อ่านสามารถสืบค้นข้อมูลบริการประชาชนของภาครัฐได้สะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น สำหรับสื่อบทพิเศษฉบับนี้เป็นตอนจบของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลงขันนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งมีทั้งส่วนที่ดีกว่าและด้อยกว่าระบบกฎหมายของไทย แต่นับเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการพัฒนาของหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยในอนาคตต่อไป เรื่องนำรัฐฉบับนี้ได้รับความอนุเคราะห์บทความเรื่อง “คอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” จากนายธรรมนิตย์ สุมันตกุล อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งปัจจุบันท่านเป็นที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยในบทความได้กล่าวถึงสาเหตุและแรงจูงใจของการคอร์รัปชัน ผลของการคอร์รัปชัน ประเภทของการคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ วิธีการตรวจสอบการคอร์รัปชัน อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชันที่เป็นรูปธรรมต่อไป บทความทางกฎหมายเป็นตอนต่อของเรื่องราชกิจจานุเบกษา: ศึกษาในแง่ของการประกาศกฎหมาย ซึ่งจะนำเสนอเกี่ยวกับผลของการประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาใน ๓ ประเด็นคือ เป็นกฎหมายและใช้บังคับได้ ถือว่าทุกคนรู้ว่ามีกฎหมายนั้นและจะแก้ไขถ้อยคำของกฎหมายที่พิมพ์หรือจัดเรียงผิดพลาดในเนื้อหาสาระอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ได้ รายละเอียดเป็นอย่างไร ต้องติดตาม

นอกจากนี้ ยังมีสาระที่น่าสนใจจากคำปาฐกถาของ ศ.ดร.วิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ที่ได้กล่าวแก่ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรการบริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐ ระดับสูง รุ่นที่ ๔ เรื่อง 3D กับการปฏิรูปกฎหมายของไทย สนใจติดตามอ่านกันไว้

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใดที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

เทคโนโลยีสารสนเทศ

๒ ศูนย์กลางแอปพลิเคชันภาครัฐ (Government Application Center: GAC)

ความเห็นทางกฎหมาย

๓ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา

๕ ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สื่อบทพิเศษ

๗ หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลงขันนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

บทความทางกฎหมาย

๑๖ ราชกิจจานุเบกษา: ศึกษาในแง่ของการประกาศกฎหมาย

เรื่องนำรัฐ

๒๑ คอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

เจาะลึก

๒๖ 3D กับการปฏิรูปกฎหมายของไทย

ประโยชน์จากร่างกฎหมาย

ปกหลัง ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายดิศทัต โตตระกิตย์

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายนิพนธ์ ธรรม์

นางสาวจาวรรณ เสงตระกุล

นายวรรณชัย บุญบำรุง

นายปรกรณ์ นิลประพันธ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองบรรณาธิการ

นางกรรมกนก ช่างกลิ้งเหมาะ

นายเชวง ไทยยิ่ง

นางสาวธารังลักษณ์ ลาพันธ์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางชุตินา ไทญ์น้อย

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยความสะดวกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๖๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ

นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

นายอรธสิทธิ์ กันมล

นางเกสินี แสงสุวรรณ

นายนพดล เปลิณเสวี



ศูนย์กลางแอปพลิเคชันภาครัฐ (Government Application Center: GAC)

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

๖๖ แอปพลิเคชัน GAC คือศูนย์รวมแอปพลิเคชัน บริการต่าง ๆ ของภาครัฐ ซึ่งมีมากกว่า ๒๐๐ แอปพลิเคชันในปัจจุบัน จากทุกบริการทุกกระทรวง เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในการค้นหา และให้บริการประชาชนผ่านทาง Smart Device เช่น สมาร์ทโฟน และแท็บเล็ต ที่สำคัญคือทุกแอปพลิเคชันภายใน GAC นี้เป็นแอปพลิเคชันของทางราชการที่ให้บริการโดยภาครัฐเองทั้งหมดไม่ใช่แอปพลิเคชันปลอม มีความน่าเชื่อถือ และมีข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน

GAC รวบรวมแอปพลิเคชันต่าง ๆ ของหน่วยงานภาครัฐไว้ด้วยกัน เพื่ออำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถค้นหาแอปพลิเคชันและดาวน์โหลดลงบนอุปกรณ์สื่อสารเคลื่อนที่ได้อย่างสะดวกรวดเร็วจาก ๑๓ หมวดหมู่บริการ ได้แก่ หมวดความมั่นคง ความปลอดภัย และกฎหมาย หมวดบริการด้านแรงงาน หมวดการเงิน ภาษี และธุรกิจ หมวดงานทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับบุคคล หมวดที่ดิน และที่อยู่อาศัย หมวดสุขภาพและการสาธารณสุข หมวดการเดินทาง ขนส่ง และคมนาคม หมวดการศึกษา และการเรียนรู้ หมวดกีฬา สันทนาการ วัฒนธรรม และการท่องเที่ยว หมวดสาธารณสุข ปลอดภัย และสวัสดิการภาครัฐ หมวดสิ่งแวดล้อม สังคม และชุมชน หมวดการเกษตรกรรม การปศุสัตว์ และการประมง และหมวดอื่น ๆ โดยสำนักงานรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) (สโร.) หรือ EGA เป็นผู้ประสานงานจัดการเพื่อให้หน่วยงานภาครัฐสามารถนำเสนอแอปพลิเคชันแก่ประชาชนผ่าน GAC โดยสามารถดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ <https://apps.go.th>

สิ่งที่น่าสนใจอยู่ภายในแอป GAC นี้คือ ระบบยืนยันตัวบุคคลกลาง (OpenID Service) ของ EGA ซึ่งเมื่อลงทะเบียนครั้งเดียวแล้ว จะสามารถใช้บริการแอปพลิเคชันจากภาครัฐได้ทั้งหมด

ตัวอย่างการใช้งาน เช่น ถ้าอยากรู้ว่ายาที่ใช้ อยู่มีชื่อเรียกทางสามัญว่าอะไร รูปแบบของยาคืออะไร ความเหมาะสมในการใช้ยา วิธีการใช้ยา และอาการไม่พึงประสงค์หรือที่เรียกว่าผลข้างเคียง ให้เข้าไปที่แอปพลิเคชัน

GAC ในหมวดสุขภาพ และการสาธารณสุข เปิดแอปพลิเคชัน YaAndYou พิมพ์ชื่อยาในช่องค้นหาก็จะทราบรายละเอียดต่าง ๆ ของยานั้น หรือต้องการร้องเรียนร้องทุกข์ต่อรัฐบาล ก็สามารถร้องเรียนและติดตามเรื่องราวได้ ๒๔ ชั่วโมง ผ่านทางโมบายแอปพลิเคชัน PSC 1111 ในหมวดความมั่นคง และกฎหมาย โดยเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์จะถูกตรวจสอบ และหาแนวทางแก้ไขโดยคณะกรรมการที่เป็นกลาง

ทำไม GAC จึงตอบโจทย์ประชาชน ได้ดีกว่าการเข้าถึงแอปพลิเคชันภาครัฐในรูปแบบเดิม

- รวบรวม “แอปพลิเคชันภาครัฐ” ที่ครอบคลุมทุกบริการเพื่อประชาชนตัดปัญหาเรื่องการค้นหาแอปพลิเคชันภาครัฐจาก App Store หรือ Google Play ไม่พบ
- แบ่งหมวดหมู่แอปพลิเคชันภาครัฐไว้ ๑๓ หมวดหมู่ เพื่อง่ายต่อการเลือกค้นหา
- ง่ายต่อการเข้าถึง เพียงเปิดการเชื่อมต่อ wifi 3G หรือ Edge ก็สามารถเข้าถึงได้จากทุกที่ ทุกเวลา
- ยิ่งใช้งาน ยิ่งสนับสนุน ให้หน่วยงานภาครัฐมีการพัฒนาระบบสารสนเทศ ในรูปแบบโมบายแอปพลิเคชัน

วิธีการติดตั้งแอปพลิเคชัน GAC

- ๑.เข้าไปที่ App Store หรือ Google Play
- ๒.พิมพ์คำว่า “GAC” ที่ช่องค้นหา
- ๓.กด “ติดตั้ง” เพื่อดาวน์โหลดแอปพลิเคชัน GAC เพียง ๓ ขั้นตอน ก็สามารถเริ่มต้นค้นหาและใช้งานแอปพลิเคชันภาครัฐ

สำหรับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีแนวคิดในการพัฒนาระบบงานภายนอกสำนักงานฯ ให้รองรับเทคโนโลยีที่สูงขึ้นในรูปแบบเว็บแอปพลิเคชันและโมบายล์แอปพลิเคชัน ได้แก่ ระบบค้นหากฎหมายสำหรับประชาชนทั่วไป ระบบถามตอบกฎหมายออนไลน์สำหรับประชาชนทั่วไป ระบบห้องประชุมสำหรับกรรมการกฤษฎีกาและผู้แทนหน่วยงาน ตามโครงการเปลี่ยนระบบคอมพิวเตอร์และพัฒนาระบบงานภายนอก ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑

ที่มา: <https://www.ega.or.th/th/profile/932/>
<https://apps.go.th/Default.aspx>
<https://www.it24hrs.com/2014/government-application-centergac/>
<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9570000079986>



ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย

การใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ (กรณีการขออนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้า)

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ บัญญัติให้การใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวมต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือต้องไม่ขัดกับข้อกำหนดในผังเมืองรวมเว้นแต่เป็นกรณีที่มีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม

การพิจารณาว่าได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนแล้วหรือไม่ สามารถแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ (๑) ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดก่อนการดำเนินการ ให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงหรือไม่ และ (๒) ถ้ามีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ให้พิจารณาจากการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นสำคัญ ในกรณีที่เป็น การดำเนินการที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารหลายฉบับ โดยมีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเป็นขั้นตอนสุดท้ายรวมอยู่ด้วย ให้ถือว่ากรณีของผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารได้รับใบอนุญาต หรือได้รับอนุมัติ หรือได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายอื่นก่อนการได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร เป็นการ ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนแล้ว โดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายอื่นนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารโดยตรงเท่านั้น

การที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานได้รับความเห็นชอบจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารได้ หรือได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงอุตสาหกรรม ให้ประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าได้ อันเป็นขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา

อนุญาตการประกอบกิจการพลังงานตามมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงเป็นการดำเนินการตามที่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ที่ดินหรืออาคารโดยตรง ถือว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมืองฯ แต่ในส่วนของ การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ การขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ และการขอรับใบรับแจ้งเขตดินถมดินตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ รวมทั้งการได้รับพิจารณาตอบรับการซื้อไฟฟ้าหรือการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ ต่างก็เป็นขั้นตอนก่อนการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดิน จึงไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนแต่อย่างใด

กรณีโครงการโรงไฟฟ้าตั้งอยู่นอกเขตควบคุมอาคาร โดยการดำเนินการโครงการดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนวันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมมีผลใช้บังคับ จึงไม่ต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ตัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานไม่อาจได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ตัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคารได้ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมในท้องที่ดังกล่าว จึงต้องดำเนินการขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เมื่อพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ

พลังงานฯ กำหนดให้การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ดังนั้น คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าได้มีการดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือใช้ประโยชน์ในที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมมีผลใช้บังคับหรือไม่ หากมีการก่อสร้างอาคารหรือใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมมีผลใช้บังคับ เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินดังกล่าวสามารถใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ภายใต้ข้อยกเว้นของมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมืองฯ แม้ว่าโครงการ

ดังกล่าวจะได้รับความเห็นชอบจากประชาคมหมู่บ้านหรือสภาท้องถิ่นให้ก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าได้ก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย อันจะถือว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อน

(เรื่องเสร็จที่ ๕๑๑/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ (กรณีการขออนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้า), คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))



ขอบทวนความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของนายกเทศมนตรีและการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) คงยืนตามความเห็นเดิม เรื่อง การพ้นจากตำแหน่งของนายกเทศมนตรีและการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (เรื่องเสร็จที่ ๗๘๑/๒๕๕๘) ที่เห็นว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่เป็นโทษทางอาญา คำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป และให้มีผลผูกพันคู่ความนับตั้งแต่วันที่ศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรือดลเสีย และการยื่นอุทธรณ์ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น เว้นแต่ผู้อุทธรณ์จะยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาและศาลอุทธรณ์ทุเลาการบังคับนั้น ดังนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นย่อมพ้นจากตำแหน่งและสิ้นสุดสมาชิกภาพลงตั้งแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา แม้ต่อมาได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาศาลชั้นต้นดังกล่าวและคดียังไม่ถึงที่สุด ก็ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด

กรณีจังหวัดสกลนคร เมื่อศาลฎีกาได้พิพากษาให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสกลนครไม่มีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และไม่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้ว่าราชการจังหวัดสกลนครย่อมต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แม้ว่าจะมีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดสกลนครเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือมี

ลักษณะต้องห้ามการเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและคดียังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็ตาม

กรณีที่จังหวัดพัทลุงไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น จึงไม่ดำเนินการตามแนวความเห็นดังกล่าว เมื่อความเห็นดังกล่าวเป็นความเห็นทางกฎหมาย การดำเนินการตามความเห็นหรือไม่จึงเป็นดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้อง หากผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ดำเนินการตามความเห็นดังกล่าว ย่อมต้องรับผิดชอบในผลที่จะเกิดขึ้นทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยของตนเอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้ เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นทางกฎหมายเป็นประการใดแล้ว โดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น

(เรื่องเสร็จที่ ๖๕๒/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอบทวนความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของนายกเทศมนตรีและการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))

(อ่านต่อหน้า ๖) >>

ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สำนักกฎหมายปกครอง



เรื่อง การใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) โดยมีชื่อก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วถูกเพิกถอนหลังกฎหมายมีผลใช้บังคับ

กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มีผลใช้บังคับ การปรับใช้ข้อกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ เช่น ความรับผิดทางละเมิด สิทธิไต่เบี่ย ความรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะทำละเมิด แต่ข้อกฎหมายในส่วนวิธีบัญญัติ เช่น ขั้นตอนการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งการ การรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ การแจ้งผลการพิจารณาต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เพราะหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามระเบียบเดิมถูกยกเลิกไปแล้ว ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในเรื่องเสร็จที่ ๖๘๐/๒๕๔๐ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๖๐/๒๕๕๕

อย่างไรก็ดี โดยที่การกระทำที่เป็นความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น นอกจากเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายแล้ว ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย กรณีจึงมีประเด็นนำพิจารณาว่าหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่ต่อมาพบว่าได้ดำเนินการโดยไม่ถูกต้อง จึงเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ทำให้ผู้รับคำสั่งได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้จะถือว่าวันใดเป็นวันทำละเมิดระหว่างวันที่ได้มีการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับวันที่ได้มีการเพิกถอนคำสั่งนั้นซึ่งประเด็นดังกล่าวจะมีผลต่อการพิจารณาถึงกฎหมายที่ต้องนำมาปรับใช้ต่อไป

ปัญหาในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้วางหลักไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๑๕๒๕/๒๕๕๙ ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๓๗ นายอำเภอระโนด ซึ่งได้รับมอบหมายจากกรมที่ดินได้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) เลขที่ ๘๘๘ เลขที่ ๘๙๑ เลขที่ ๘๙๔ และเลขที่ ๘๙๖ ตำบลบ้านขาว อำเภอระโนด จังหวัดสงขลา ให้แก่นาง ล. นาง อ. นาย ส.และนาย ป. ตามลำดับ ต่อมาในวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ บุคคลทั้งสองได้ขายที่ดิน น.ส. ๓ ก. ทั้งสี่แปลงให้แก่นาง พ. ซึ่งได้ทำประโยชน์ในที่ดินโดยการเลี้ยงบ่อปลาสด แต่เนื่องจากที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตห้ามล่าสัตว์ป่า อันเป็นที่ดินต้องห้ามออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เมื่อวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ กรมที่ดินจึงมีคำสั่งเพิกถอน น.ส. ๓ ก. เป็นเหตุให้นาง พ. ได้รับความเสียหายโดยเสียสิทธิครอบครองที่ดินและสูญเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อปรับสภาพที่ดินให้เป็นบ่อเลี้ยงปลาสดโดยไม่อาจทำประโยชน์ในที่ดินได้อีกต่อไป นาง พ. จึงฟ้องกรมการปกครองและกรมที่ดินต่อศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้กรมการปกครองและกรมที่ดินร่วมกันหรือแทนกันชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่นาง พ. จำนวน ๑,๖๑๗,๓๙๙ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเสร็จสิ้น เมื่อกรมที่ดินและกรมการปกครองได้ชำระเงิน

ตามคำพิพากษาแล้ว จึงมีความประสงค์จะใช้สิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด แต่โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรรมที่ดินออก น.ส. ๓ ก. ก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ แต่อธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งเพิกถอน น.ส. ๓ ก.ดังกล่าวภายหลังจากมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ แล้ว จึงมีประเด็นเบื้องต้น ต้องพิจารณาว่าการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกใช้คำสั่งใหม่ทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐ จะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวแล้วเห็นว่า กรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออก น.ส. ๓ ก. โดยมีขอกระทำละเมิดต่อกรรมที่ดินและกรรมการปกครองหากเป็นกรณีที่มีการเพิกถอน น.ส. ๓ ก. หลังจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มีผลใช้บังคับแล้ว อันก่อให้เกิดความเสียหายและมีผลเป็นการละเมิดต่อนาง พ. เนื่องจากต้องเสียเงินค่าซื้อที่ดินแล้วต่อมาไม่ได้สิทธิครอบครองและไม่อาจทำประโยชน์ในที่ดิน และการละเมิดดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ดังนั้น เมื่อการละเมิดเกิดขึ้นภายหลังพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มีผลใช้บังคับ การปรับใช้ข้อกฎหมายทั้งในส่วนสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

(บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) โดยมีขอก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ แล้วถูกเพิกถอนหลังกฎหมายมีผลใช้บังคับ (เรื่องเสร็จที่ ๑๕๒๕/๒๕๕๙))

>> (อ่านต่อจากหน้า ๔)

การใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขของบิดามารดาของพนักงานธนาคารออมสิน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕

มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กำหนดให้ขอบเขตสิทธิรับบริการสาธารณสุขของบิดามารดาที่ได้รับสวัสดิการการรักษาพยาบาลโดยอาศัยสิทธิของบุตรที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นไปตามกฎหมาย กฏระเบียบ ประกาศ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งใดที่รัฐวิสาหกิจกำหนด ดังนั้น สิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลของบิดามารดาของพนักงานธนาคารออมสินจึงถูกจำกัดวงเงินตามระเบียบที่ธนาคารออมสินกำหนดไว้เท่านั้น และเมื่อเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลจากธนาคารแล้ว ก็ย่อมไม่อาจใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า บางกรณีวงเงินที่ธนาคารออมสินกำหนดไว้อาจไม่เพียงพอกับค่ารักษาพยาบาล ธนาคารย่อมมีอำนาจออกระเบียบธนาคารออมสินอีกฉบับ เพื่อกำหนดให้พนักงานเจ้าของสิทธิสามารถเลือกรับสิทธิช่วยเหลือค่ารักษาพยาบาลของธนาคาร แต่ไม่สามารถใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือเลือกที่จะไม่รับสิทธิของธนาคาร แต่ใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ก็ได้ และเมื่อตัดสินใจเลือกรับสิทธิทางใดทางหนึ่งแล้วก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้น ธนาคารจึงต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่พนักงานก่อนที่จะตัดสินใจเลือก อีกทั้งต้องทำความเข้าใจกับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ อีกด้วย

(เรื่องเสร็จที่ ๖๖๕/๒๕๕๙ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขของบิดามารดาของพนักงานธนาคารออมสินตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐))



หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ*

(ต่อจากฉบับที่แล้ว)

๔. หลักเกณฑ์การลบล้างกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ

โดยที่กฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ (ซึ่งได้แก่คำสั่งทางปกครองทั่วไป และคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายที่ไม่ก่อตั้งสิทธิแก่บุคคล) มิได้มีผลก่อตั้งสิทธิแก่ผู้ใด ดังนั้นการลบล้างกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิจึงมีหลักเกณฑ์ที่ผ่อนคลายน้อยกว่ากรณีคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง ทั้งนี้ ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การลบล้างกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ โดยแบ่งแยกตามผลของการลบล้างว่าเป็นการยกเลิก (abrogation) ซึ่งมีผลในอนาคตเท่านั้นหรือเป็นการเพิกถอน (retrait) ซึ่งมีผลย้อนหลังไปในอดีตด้วย ซึ่งโดยเหตุผลของเรื่องการเพิกถอน ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย ย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดและกระทำได้ยากกว่าการยกเลิก

๔.๑ การยกเลิกกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ

ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การยกเลิกกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิไว้ในมาตรา L ๒๔๓-๑ และมาตรา L ๒๔๓-๒ ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีหลักการเดียวกันกับหลักตามแนวคำวินิจฉัยที่ผ่านมาของสภาแห่งรัฐและบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมแทบจะทุกประการ

มาตรา L ๒๔๓-๑^๑ บัญญัติว่า “กฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิอาจถูกแก้ไขหรือยกเลิกด้วยเหตุผลใดก็ได้และเมื่อใดก็ได้ หากมีการกำหนดมาตรการเฉพาะกาลในกรณีที่มีความจำเป็นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา L ๒๒๑-๖”

อำนาจของฝ่ายปกครองในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธินี้ เป็นไปตามหลักว่าด้วยการปรับเปลี่ยนได้ของกฎ (principe de mutabilité des règlements) ที่มีสาระสำคัญว่า บุคคลไม่มีสิทธิในความปลอดภัยของกฎที่ใช้บังคับอยู่ แต่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกกฎที่ใช้บังคับอยู่นั้นได้ทุกเมื่อ และด้วยเหตุผลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ หรือเหตุผลในเรื่องความเหมาะสม (กฎนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เหมาะสม) ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐได้ยืนยันถึงอำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องนี้ ทั้งกรณีของกฎ^๒ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ^๓ ซึ่งมีได้มีผลก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลใดเช่นเดียวกับกฎ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณี การเปลี่ยนแปลงกฎที่ใช้บังคับอยู่โดยฉับพลันทันทีที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ จึงมีหลักว่าฝ่ายปกครองจะต้องกำหนด “มาตรการเฉพาะกาล” (mesures transitoires) ไว้ด้วย เพื่อให้การเปลี่ยนผ่านเป็นไปอย่างราบรื่น สภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ได้วางหลักดังกล่าวไว้ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ในคำวินิจฉัยคดี KPMG^๔ ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกกฎต้อง

* นักกฎหมายทฤษฎีการศึกษานิติศาสตร์ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ Article L 243-1

Un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits peut, pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L 221-6.

^๒ C.E. Sect., 27 janvier 1961, Vannier, R. p. 60, concl. Kahn.

^๓ C.E. Ass., 10 mars 1968, Commune de Broves, R. p. 297.

^๔ C.E. Ass., 24 mars 2006, R.F.D.A. 2006, p. 463, concl. Aguila.





กำหนดมาตรการเฉพาะกาลในกรณีที่ใช้บังคับกฎที่ตราขึ้นใหม่โดยทันทีจะเป็นการพ้นวิสัยหรือจะก่อผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของบุคคลจนเกินสมควร^๔ ซึ่งผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้นำหลักตามคำวินิจฉัยมาบัญญัติไว้ในมาตรา L ๒๒๑-๕ แต่พร้อมกันนี้ก็ให้ “ต่อยอด” ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยให้ตัวอย่างไว้ในมาตรา L ๒๒๑-๖ ว่า มาตรการเฉพาะกาลอาจเป็นมาตรการใดบ้าง^๕

หากมาตรา L ๒๔๓-๑ บัญญัติเกี่ยวกับ “อำนาจ” ของฝ่ายปกครองในการยกเลิกกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิมาตรา L ๒๔๓-๒^๖ ได้กำหนดถึง “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองที่จะต้องยกเลิกนิติกรรมทางปกครองประเภทดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ ดังนี้

“หน่วยงานทางปกครองต้องยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่ไม่มีกรณีที่จะใช้บังคับอีกต่อไป โดยยกเลิกอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ไม่ว่าเหตุเช่นนั้นจะมีอยู่ตั้งแต่วันที่ออกกฎหรือเป็นผลมาจากบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่มีขึ้นในภายหลัง เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้หมดสิ้นไปแล้ว

หน่วยงานทางปกครองต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิที่กลายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีกรณีที่จะใช้บังคับอีกต่อไป เนื่องจากบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่มีขึ้นในภายหลัง โดยยกเลิกอย่างชัดเจน เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว”

บทบัญญัติมาตรา L ๒๔๓-๒ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ในการยกเลิกกฎ เป็นการนำหลักที่มีอยู่แต่เดิมมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย หลักดังกล่าวมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยศาลปกครอง รัฐสภา และฝ่ายบริหาร ต่างมีส่วนร่วมในการพัฒนาหลักนี้ เริ่มจากการที่สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยคดี Despujol^๗ ในปี ค.ศ. ๑๙๓๐ วางหลักไว้ว่า บุคคลที่มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขหรือยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการออกกฎ ซึ่งหากฝ่ายปกครองนิ่งเฉยหรือปฏิเสธไม่แก้ไขหรือยกเลิกกฎนั้น ผู้มีส่วนได้เสียก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ คำวินิจฉัยนี้ เป็นการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องแก้ไขหรือยกเลิกกฎที่ชอบด้วยกฎหมายในวันที่ตราขึ้นใช้บังคับ แต่กลายเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง เนื่องจากพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๘๓ ฝ่ายบริหารได้ขยาย “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองในการยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้รวมถึงกรณีของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น (ab initio) ด้วย โดยรัฐทฤษฎีกาฉบับที่ ๘๓-๑๐๒๕ ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๘๓ ว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองและผู้รับบริการ^๘ ได้กำหนดในมาตรา ๓ ว่า “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องดำเนินการตามคำขอให้ยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่ากฎนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่มีการลงนาม

^๔ สำหรับรายละเอียดของคำวินิจฉัยดังกล่าว โปรดดู สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ (แปล), “คุณภาพของกฎหมาย: สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในประเทศฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๒๔ ตอน ๓, ๒๕๕๐, หน้า ๖๔-๖๕.

^๖ มาตรา L ๒๒๑-๖ กำหนดว่ามาตรการเฉพาะกาลตามมาตรา L ๒๒๑-๕ อาจเป็นมาตรการดังต่อไปนี้

๑. การเลื่อนวันมีผลใช้บังคับของกฎออกไป
๒. การกำหนดเงื่อนไขการใช้บังคับกฎเกณฑ์ใหม่สำหรับการดำเนินการที่ผ่านมาแล้ว
๓. การกำหนดหลักเกณฑ์พิเศษสำหรับการเปลี่ยนผ่านระหว่างกฎเกณฑ์เดิมและกฎเกณฑ์ใหม่

^๗ Article L 243-2

L’administration est tenue d’abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d’objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu’elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l’illégalité ait cessé.

L’administration est tenue d’abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition, sauf à ce que l’illégalité ait cessé.

^๘ C.E. Sect., 10 janvier 1930, R. p. 30.

^๙ Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l’administration et les usagers.

หรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผลมาจากบทกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงที่มีขึ้นในภายหลังวันที่มีการลงนามในกฎ นั้น” ซึ่งต่อมาสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ก็ได้มีคำวินิจฉัยคดี Compagnie Alitalia^{๑๐} ในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ วางหลักเดียวกัน กับที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ ๘๓-๑๐๒๕ ซึ่งมีผล ทำให้หลักดังกล่าวมีค่าบังคับสูงขึ้น โดยมีสถานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่ผูกพันฝ่ายบริหาร จากเดิมที่เป็นเพียง กฎหมายของฝ่ายบริหาร (ซึ่งฝ่ายบริหารจะแก้ไขเปลี่ยนแปลง เสียเมื่อใดก็ได้)

ต่อมาผู้ตรากฎหมายก็ได้นำหลักกฎหมายทั่วไป ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๗-๑๗๘๗ ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๐๗ ว่าด้วยการ ลดความซับซ้อนของกฎหมาย^{๑๑} ได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ ว่า ด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับหน่วยงาน ทางปกครอง โดยเพิ่มมาตรา ๑๖-๑ ที่กำหนดหน้าที่ของฝ่าย ปกครองในการยกเลิกกฎ ซึ่งมีผลทำให้หลักในเรื่องนี้มีค่า บังคับสูงขึ้นไปอีก โดยมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติ

มาตรา ๑๖-๑ แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๗-๑๗๘๗ บัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครองต้องยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่ไม่มีการแก้ไขบังคับ โดยยกเลิกอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะ ริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่มีส่วนได้เสีย และไม่ว่าเหตุ เช่นว่านั้นจะมีอยู่ตั้งแต่วันที่ประกาศกฎหรือเป็นผลมาจาก บทกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงใหม่ภายหลังวันดังกล่าว”

บทบัญญัติมาตรา ๑๖-๑ ดังกล่าวยังคงยึดถือหลัก ตามคำวินิจฉัย Alitalia แต่ขณะเดียวกันก็ได้เพิ่มหลักการใหม่ สองประการด้วยกัน

ประการที่หนึ่ง นอกจากกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้ว ผู้ตรากฎหมายยังกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ยกเลิก กฎที่ไม่มีการแก้ไขบังคับต่อไป เนื่องจากมีบทกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงใหม่หลังจากออกกฎนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติ กฎที่มีลักษณะดังกล่าว อาจจะเป็นกฎที่ฟุ่มเฟือย คือ ข้ำซ้อน กับบทบัญญัติอื่นที่ใช้บังคับอยู่แล้วในเรื่องเดียวกัน หรือเป็น กฎที่พ้นวิสัยที่จะนำมาใช้บังคับ เนื่องจากขัดต่อกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า เช่น ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือ กฎนั้นได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายแล้ว หรือพ้นสมัยไปตาม กาลเวลา

ประการที่สอง ฝ่ายปกครองมิได้มีหน้าที่ยกเลิกกฎ เฉพาะกรณีที่มีผู้ร้องขอเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ริเริ่มยกเลิก กฎที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดเองด้วย แม้จะไม่มีผู้ ใดร้องขอก็ตาม ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการ ย่อมเป็น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งจากหลักเดิมตาม คำวินิจฉัย Alitalia คือ กรณีของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตั้งแต่ต้น จะพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ณ วันที่ ประกาศกฎ มิใช่วันที่ลงนามในกฎ (ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องตาม หลักทั่วไปที่ให้พิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของ นิติกรรมทางปกครองในวันทีลงนาม มิใช่วันที่ประกาศหรือ แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ)

หลักการใหม่ของผู้ตรากฎหมายเพิ่มเข้ามานี้ดูเหมือนจะ ไม่เป็นที่ยอมรับกันโดยเอกฉันท์ โดยมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า หลักการ ทั้งสองประการข้างต้นไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด กล่าวคือ สำหรับกฎที่ไม่มีการแก้ไขบังคับอีกต่อไปนั้น เมื่อไม่มี บุคคลใดได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกฎที่มีลักษณะ ดังกล่าว ก็คงไม่มีใครสนใจที่จะร้องขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิก กฎนั้น หรือหากมีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพราะไม่มีการ ยกเลิกกฎนั้น ศาลก็คงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เพราะผู้ฟ้อง คดีไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันจะทำให้มีสิทธิฟ้องคดี แต่การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องยกเลิกกฎที่ไม่มีการแก้ไข บังคับอีกต่อไป รังแต่จะสร้างปัญหาขึ้น เพราะการพิจารณา



^{๑๐} C.E. Ass., 20 février 1989, R. p. 44 ; R.F.D.A. 1989, p. 391, concl. ChahidNourai.

^{๑๑} Loi n°2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

ว่ากฎฉบับหนึ่งยังมีกรณีที่จะใช้บังคับอยู่หรือไม่ บางครั้งก็ไม่ใช่เรื่องง่าย และเสียงที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาผิดพลาดไปโดยยกเลิกกฎที่ยังมีกรณีที่ใช้บังคับอยู่ก็ได้ ส่วนการที่ผู้ตรากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ริเริ่มยกเลิกกฎเอง แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดร้องขอนั้น ก็ไม่มีประโยชน์เช่นเดียวกัน เพราะในท้ายที่สุดแล้ว “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองในการยกเลิกกฎจะมี “สภาพบังคับ” ขึ้นมาได้ ก็ต่อเมื่อมีผู้ร้องขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกกฎและฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป ถ้าฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ดำเนินการตามคำขอ กล่าวโดยสรุป หลักการของคำวินิจฉัย Alitalia นั้นคืออยู่แล้ว และผู้ตรากฎหมายไม่ควรควานน้ำให้ขุ่น^{๑๒}

ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีความเห็นทางวิชาการที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับหลักการของบทบัญญัติมาตรา ๑๖-๑ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๐๐๗-๑๗๘๗ แต่ผู้จัดทำประมวลกฎหมายก็ได้นำหลักการของบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติเป็นมาตรา L ๒๔๓-๑ วรรคหนึ่ง โดยแก้ไขเนื้อหาของบทบัญญัติเดิมเล็กน้อย ประการแรก บทบัญญัติใหม่ระบุแต่เพียงว่าฝ่ายปกครองต้องยกเลิกกฎที่มีลักษณะตามที่กำหนด โดยมีได้กล่าวถึงคำขอของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือการริเริ่มยกเลิกเองของฝ่ายปกครอง ประการที่สอง ผู้จัดทำประมวลกฎหมายกำหนดให้พิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎใน “วันที่ออกกฎ” (วันที่ผู้มีอำนาจได้ลงนามในกฎ) ต่างจากเดิมที่เป็นวันที่ประกาศกฎ ซึ่งหลักการใหม่นี้ถือเป็นเรื่องที่ถูกต้องและน่ายินดี

ส่วนบทบัญญัติมาตรา L ๒๔๓-๒ วรรคสอง ที่กำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธินั้น เป็นการนำหลักตามคำวินิจฉัยคดี Association “Les Verts”^{๑๓} ในปี ค.ศ. ๑๙๙๐ มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ดำเนินการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิได้ หากคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากออกคำสั่งนั้น” โดยนอกจากกรณีของคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้จัดทำประมวลกฎหมายยังเพิ่มเติมกรณีของคำสั่งที่ไม่มีกรณีที่ จะใช้บังคับไว้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา L ๒๔๓-๑ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองยกเลิกกฎที่ไม่มีกรณีที่ จะใช้บังคับอีกต่อไป ทั้งนี้ สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่า กรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธินั้น มาตรา L ๒๔๓-๒ วรรคสอง กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ยกเลิกเฉพาะคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีกรณีที่ จะใช้บังคับ เนื่องจากบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปภายหลังเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีกรณีที่ จะใช้บังคับมาตั้งแต่ต้นซึ่งแตกต่างจากกรณีของกฎตามมาตรา L ๒๔๓-๒ วรรคหนึ่ง

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา L ๒๔๓-๒ ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องยกเลิกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิในกรณีที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งเป็นหลักที่สภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยไว้ในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ สำหรับกฎที่ครั้งหนึ่งเคยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมากลายเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีหน้าที่ต้องยกเลิกกฎนั้น^{๑๔} โดยผู้จัดทำประมวลกฎหมายเห็นควรนำหลักนี้มาใช้กับกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิด้วย

๔.๒ การเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ

มาตรา L ๒๔๓-๓^{๑๕} บัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิได้ หากกฎหรือคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและการเพิกถอนได้กระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่ออกกฎหรือคำสั่งนั้น”

^{๑๒} SEILLER (B.), “Pourquoi ne rien voter quand on peut adopter une loi inutile ?”, A.J.D.A. 2008, pp. 402-406.

^{๑๓} C.E. Sect., 30 novembre 1990, R. p. 339 ; R.F.D.A. 1990, p. 571, concl. Pochard.

^{๑๔} C.E., 10 octobre 2013, Fédération française de gymnastique, R. p. 251.

^{๑๕} Article

L 243-3 L’administration ne peut retirer un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits que s’il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édicition.



บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการนำหลักการตามคำวินิจฉัย Ternon ที่เคยใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (ซึ่งปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา L ๒๔๒-๑) มาใช้กับการนิของกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิด้วย โดยการเพิกถอนอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องกระทำภายในกรอบระยะเวลาอันจำกัด (สี่เดือนนับแต่วันออกกฎหรือคำสั่ง) ซึ่งหลักเกณฑ์ใหม่ในประมวลกฎหมายนี้แตกต่างไปจากหลักการที่มีมาแต่เดิม

แต่เดิมนั้น สภาแห่งรัฐมีแนวคำวินิจฉัยที่ค่อนข้างซับซ้อนยุ่งยาก โดยในส่วนของกรเพิกถอนกฎ หากกฎได้ถูกนำไปใช้บังคับในทางปฏิบัติแล้ว เช่น เจ้าหน้าที่ได้อาศัยกฎนั้นเป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองเฉพาะราย (ซึ่งอาจมีผลก่อตั้งสิทธิ) หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามกฎนั้นแล้ว การเพิกถอนกฎให้สิ้นผลย้อนหลังไปในอดีตอาจจะกระทบต่อนิติฐานะของบุคคล จึงมีหลักที่ว่าฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนกฎได้เฉพาะกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการเพิกถอนจะต้องกระทำภายในระยะเวลาฟ้องคดีต่อศาล หรือก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยหากมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล^{๑๖} (ซึ่งเป็นการล้อหลักตามคำวินิจฉัย Dame Cachet ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิมาใช้กับกฎ) แต่ถ้าปรากฏว่ายังไม่มีการเริ่มดำเนินการใดตามกฎนั้น ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนกฎได้เสมอและด้วยเหตุผลใดก็ได้ หมายความว่าฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เหมาะสมก็ได้^{๑๗} ส่วนกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ การเพิกถอนสามารถกระทำได้ทุกเมื่อและไม่ว่าคำสั่งนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๑๘}



หากเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ใหม่ในประมวลกฎหมายกับหลักการเดิมตามแนวคำวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้เรียบง่ายและสร้างเสริมความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น

หลักเกณฑ์ใหม่เรียบง่ายกว่าเดิม โดยเฉพาะกรณีการเพิกถอนกฎ เพราะนับแต่นี้ ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจเพิกถอนกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย ขณะที่หลักการเดิมตามแนวคำวินิจฉัยเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนกฎที่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า มีการดำเนินการตามกฎนั้นไปแล้วหรือไม่ หากยังไม่มีการดำเนินการตามกฎนั้น จึงจะใช้อำนาจเพิกถอนได้ แต่การพิจารณาว่าได้มีการดำเนินการตามกฎที่เกี่ยวข้องไปแล้วหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ยุ้งยากมีใช้น้อยในทางปฏิบัติ

ส่วนที่กล่าวว่าหลักเกณฑ์ใหม่คุ้มครองความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายมากกว่าเดิมนั้น เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่อาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ ซึ่งชอบด้วยกฎหมายได้อีกต่อไป จะทำได้ก็แต่การยกเลิก (ซึ่งมีผลในอนาคต) เท่านั้น และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา L ๒๔๓-๑ (อาจจะต้องมีการกำหนดมาตรการเฉพาะกาลไว้ด้วย) และในส่วนของกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนให้สิ้นผลย้อนหลังไปในอดีตได้แต่การเพิกถอนก็ต้องกระทำภายในระยะเวลาอันจำกัดและตายตัว ไม่อาจขยายออกไปได้ คือ สี่เดือนนับแต่วันที่มีการลงนามในกฎหรือคำสั่งนั้น โดยกรณีของกฎ แม้กรณีที่ยังไม่มีการดำเนินการใด ๆ ตามกฎนั้นเลย การเพิกถอนก็ต้องกระทำภายในระยะเวลาดังกล่าวด้วย ซึ่งต่างจากเดิมที่ยอมรับให้เพิกถอนกฎที่ยังไม่ถูกนำไปใช้บังคับในทางปฏิบัติได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ กรณีที่ล่วงพ้นระยะเวลาสี่เดือนดังกล่าวไปแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเพียงยกเลิกกฎหรือคำสั่งให้สิ้นผลไปในอนาคตเท่านั้น การจำกัดระยะเวลาเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธินี้ อาจดูเหมือนเป็นเรื่องไม่จำเป็น เพราะนิติกรรมทางปกครองประเภทดังกล่าวมิได้ก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลใด แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองที่

^{๑๖} C.E., 15 avril 1988, Société civile “Le Tahiti”, R. p. 140 ; C.E. Sect., 14 novembre 1958, Ponard, R. p. 554.

^{๑๗} C.E. Ass., 21 octobre 1966, Graciet, R. p. 560.

^{๑๘} C.E. Sect., 20 mai 1955, Syndicat national autonome du cadre de l’administration générale des colonies, R. p. 273 ; C.E. Ass., 29 avril 1994, Association “Ultimate 65”, R. p. 203.



ก่อตั้งสิทธิ ซึ่งการเพิกถอนอาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่บุคคลได้รับไปแล้วได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิจะไม่มีผลกระทบต่อ “สิทธิของบุคคล” (droits subjectifs) แต่โดยที่การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปในอดีตและอาจกระทบต่อการดำเนินการต่าง ๆ ที่แล้วมาตามกฎและคำสั่งที่ถูกเพิกถอนนั้นได้ ดังนั้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย จึงชอบที่จะกำหนดให้การเพิกถอนอาจกระทำได้ภายในระยะเวลาอันจำกัด เช่นเดียวกับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

ทั้งนี้ มาตรา L ๒๔๓-๔^{๑๔} ได้กำหนดข้อยกเว้นต่อหลักเกณฑ์การเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิตามมาตรา L ๒๔๓-๓ ไว้ โดยบัญญัติว่า “...มาตรการของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการลงโทษอาจถูกเพิกถอนได้เสมอ” หลักการนี้ไม่เคยปรากฏในแนวคำวินิจฉัยมาก่อน แต่ก็เข้าใจได้ไม่ยากว่า เมื่อคำสั่งลงโทษเป็นมาตรการที่เป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่ง การที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งย่อมเป็นคุณแก่ผู้ถูกลงโทษเอง อีกทั้งการเพิกถอนคำสั่งลงโทษก็ไม่กระทบสิทธิของบุคคลที่สาม กรณีจึงไม่มีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องจำกัดการใช้อำนาจเพิกถอน คำสั่งประเภทนี้โดยฝ่ายปกครอง

จากที่พิจารณาข้างต้น จึงอาจสรุปหลักเกณฑ์การลบล้างกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิได้ว่า ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิให้สิ้นผลไปในอนาคตได้เสมอ ไม่ว่าจะกฎหรือคำสั่งนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อาจต้องกำหนดมาตรการเฉพาะกาลไว้ด้วย แต่กรณีที่กฎหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีการใช้บังคับอีกต่อไป ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกกฎหรือคำสั่งนั้น เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หมดสิ้นไปแล้ว ส่วนการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งให้สิ้นผลย้อนหลังไปในอดีต อาจกระทำเฉพาะกรณีที่กฎหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และจะต้องกระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีการลงนามในกฎหรือคำสั่งนั้น

ยกเว้นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการลงโทษบุคคล ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนได้เสมอ



๕. วิเคราะห์สรุป

ในภาพรวมแล้ว การปรับปรุงหลักเกณฑ์การลบล้างนิติกรรมทางปกครองโดยประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครองถือว่า มีผลเป็นที่น่าพอใจ ด้วยเหตุผลสามประการด้วยกัน

ประการแรก ในแง่การเข้าถึงกฎหมาย แต่เดิมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครองดำรงอยู่อย่างกระจัดกระจาย ทั้งในบทบัญญัติของกฎหมาย และในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐซึ่งเข้าถึงได้ยาก ต้องศึกษาค้นคว้าจากหนังสือรวมคำวินิจฉัยหรือตำรากฎหมายที่วิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยไว้แต่บัดนี้ หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องดังกล่าวอยู่ในบทบัญญัติทั้ง ๑๓ มาตรา ของประมวลกฎหมาย ซึ่งทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถ “เข้าถึง” หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ได้ง่ายยิ่งขึ้น ทั้งนี้ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาจจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ครบถ้วนในทุกประเด็น เช่น มิได้บัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลบล้างนิติกรรมทางปกครอง^{๑๕} หรือหลักเกี่ยวกับวันที่ถือว่ามี การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง^{๑๖} แต่โดยรวม ต้องถือว่าประมวลกฎหมายมีเนื้อหาที่ครอบคลุมหลักการสำคัญในเรื่องนี้เกือบทั้งหมดแล้ว ส่วนประเด็นใดที่ยังไม่มีตัวบทกำหนดไว้อย่างชัดเจน ก็อาจอาศัยหลักที่สภาแห่งรัฐได้วางไว้หรือจะวางขึ้น และในโอกาสต่อไปผู้ตรากฎหมายก็อาจนำหลักการตามแนวคำวินิจฉัยมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายเพื่อให้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

^{๑๔} Article

L 243-4 Par dérogation à l'article L 243-3, une mesure à caractère de sanction infligée par l'administration peut toujours être retirée.

^{๑๕} สภาแห่งรัฐได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ตนทำขึ้นด้วย ทั้งนี้ ตามหลัก “อำนาจชนาน” (C.E. Sect., 7 octobre 1994, Joly, R. p.428) และบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ผู้ได้บังคับบัญชาทำขึ้นเช่นเดียวกัน (C.E. Sect., 11 juin 1982, Berjon, R. p. 221)

^{๑๖} สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยวางหลักในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิไว้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งเพิกถอนภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ แม้คู่กรณีจะได้รับแจ้งคำสั่งเพิกถอน เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสี่เดือนไปแล้ว แต่ก็ถือเป็นการเพิกถอนภายในระยะเวลา (C.E. Sect., 21 décembre 2007, Sarl BRETIM, req. n°285515)

ประการที่สอง ในแง่การเข้าใจกฎหมาย ผู้จัดทำประมวลกฎหมายได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ให้เป็นเหตุเป็นผลและเรียบง่ายยิ่งขึ้น โดยแยกหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับตามลักษณะของนิติกรรมทางปกครองว่ามีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลหรือไม่ และในส่วนของ การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิก็ได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้มีเอกภาพยิ่งขึ้น จากเดิมที่มีหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อนและแยกย่อยเป็นหลายกรณี ตามรูปแบบของคำสั่ง (คำสั่งโดยชัดแจ้ง คำสั่งเห็นชอบโดยปริยาย หรือคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายที่มีผลก่อตั้งสิทธิแก่บุคคล) ปัจจุบันการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิทั้งหลายก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันตามที่กำหนดในมาตรา L ๒๔๒-๑ ของประมวลกฎหมาย ทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใจหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้ง่ายขึ้นและแม้ว่าหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาจจะยังไม่ง่ายดังใจประชาชนทั่วไป แต่ในเรื่องที่โดยสภาพมีความสลับซับซ้อนอยู่ในตัวแล้ว ต้องยอมรับว่าหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายถือเป็น “ความก้าวหน้า” เมื่อเทียบกับสภาพการณ์ที่มีมาก่อน

ประการที่สาม ในแง่ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหลักเกณฑ์ใหม่ในประมวลกฎหมายคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลมากกว่าเดิม โดยการลบล้างนิติกรรมทางปกครองในหลายกรณีจะอยู่ภายใต้บังคับระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันลงนามในนิติกรรมทางปกครองนั้น จากเดิมที่ระยะเวลาดังกล่าวเคยใช้กับคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (ตามคำวินิจฉัย Ternon และ Coulibaly) ผู้จัดทำประมวลกฎหมายก็ได้นำระยะเวลาดังกล่าวไปใช้กับการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด ซึ่งรวมถึงคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองริเริ่มลบล้างคำสั่งเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สาม (มาตรา L ๒๔๒-๑) หรือมีหน้าที่ลบล้างคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง (มาตรา L ๒๔๒-๓) รวมทั้งกรณีการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย (มาตรา L ๒๔๓-๓)

ในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น ปฏิเสธไม่ได้ว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลได้ดีกว่าระบบกฎหมายไทย ดังที่ผู้เขียนได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้บ้างแล้ว^{๒๒} กล่าวคือ ในขณะที่ระบบกฎหมายไทยได้กำหนดระยะเวลาเพิกถอนไว้สำหรับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เท่านั้น^{๒๓} ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้จำกัดระยะเวลาลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองไว้ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิ (กรณียกเลิกและเพิกถอน) และคำสั่งที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ (กรณีเพิกถอน) ข้อสำคัญ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดระยะเวลาลบล้างคำสั่งทางปกครองไว้สี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่ง (ลงนามในคำสั่ง) ระยะเวลาลบล้างคำสั่งจึงมีกำหนดเริ่มนับอย่างแน่นอน แตกต่างจากระบบกฎหมายไทยที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุให้เพิกถอน ซึ่งไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายปกครองจะรู้ถึงเหตุให้เพิกถอนเมื่อใด โดยฝ่ายปกครองอาจจะรู้ถึงเหตุให้เพิกถอนหลังจากออกคำสั่งไปนานแล้วก็ได้ ซึ่งหากฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่ง ย่อมกระทบกระเทือนต่อนิติฐานะของบุคคล) ที่เกี่ยวข้องอย่างมาก และแม้จะมีหลักประกอบการใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งโดยฝ่ายปกครองอยู่ ประการหนึ่งว่า ฝ่ายปกครองไม่สมควรเพิกถอนคำสั่งในกรณีที่ยุติระยะเวลาบังคับแต่มีการออกคำสั่งได้ล่วงพ้นไปนานแล้ว^{๒๔} แต่ก็ไม่มีความพิจารณาที่แน่นอนว่า ระยะเวลาเท่าใดจึงจะถือว่านานจนไม่สมควรเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจตัดสินใจเองว่าสมควรเพิกถอนคำสั่งหรือไม่ (ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง หากมีการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนต่อศาล)



^{๒๒} ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๓๑ ตอน ๑, ๒๕๕๗, หน้า ๓๙.

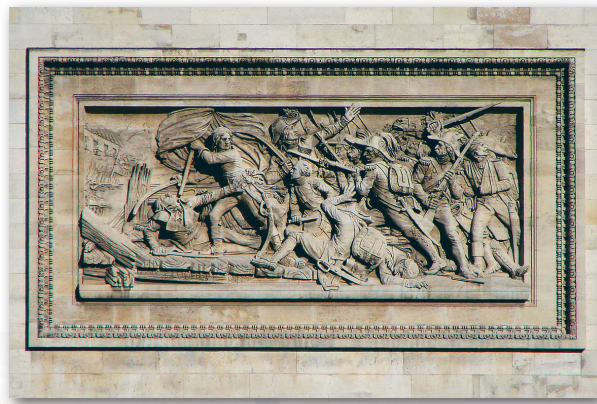
^{๒๓} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้กำหนดในมาตรา ๔๘ วรรคสอง ว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความเห็นเป็นเท็จหรือปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย”

^{๒๔} โปรดดู ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจี้ ๓๓๑/๒๕๕๖

ทั้งนี้ หากจะมีสิ่งทีพอ “ปลอบใจ” นักกฎหมายไทย ในเรื่องการคุ้มครองนิติฐานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง อยู่บ้างก็คงเป็น “ขอบเขต” ของ “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์” ตามกฎหมายไทย ซึ่งกว้างกว่า “คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่ไม่รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลในบางกรณี^{๒๕} ทำให้คำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลแต่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิอาจถูกยกเลิกให้สิ้นผลไปในอนาคตได้เสมอ โดยไม่มีกำหนดเวลา (ตามมาตรา L ๒๔๓-๑ ของประมวลกฎหมาย)^{๒๖} หลักเกณฑ์อีกส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไทย ที่คุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ดีกว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศส ก็คือ การลบล้าง “คำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไข” โดยในระบบกฎหมายไทยกรณีที่ผู้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์มิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่ง หรือมิได้ปฏิบัติในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งฝ่ายปกครอง อาจเพิกถอนคำสั่งได้^{๒๗} แต่จะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุให้เพิกถอน^{๒๘} ขณะที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมิได้จำกัดระยะเวลาในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ โดยมีเงื่อนไขไว้แต่อย่างใด เพราะฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งที่มีเงื่อนไข

ได้ในกรณีที่เงื่อนไขในการคงอยู่ของคำสั่งไม่ครบถ้วนอีกต่อไป หรือเพิกถอนคำสั่งให้เงินช่วยเหลือเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการออกคำสั่งได้ โดยการยกเลิกหรือเพิกถอน อาจกระทำได้ทุกเมื่อ (มาตรา L ๒๔๒-๒) (ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะรู้ถึงเหตุให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งเมื่อใดก็ตาม

หลักเกณฑ์การลบล้างนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอาจดูเป็นเรื่องไกลตัวสำหรับนักกฎหมายไทยแต่ก็เป็น “กรณีศึกษา” ที่น่าสนใจเกี่ยวกับพัฒนาการของหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จากเดิมที่ศาลปกครองเป็นผู้พัฒนาหลักในเรื่องดังกล่าวมาที่ละเล็กละน้อย ลองผิดลองถูก ปรับปรุงหลักการเรื่อยมาจน “ตกผลึก” และผู้จัดทำประมวลกฎหมายนำมา “ต่อยอด” และบัญญัติเป็นตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้เรียบง่าย เป็นเอกภาพ และให้ความสำคัญกับความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลมากยิ่งขึ้น นับแต่นี้ไปประมวลกฎหมายจะเป็น “แหล่งที่มา” สำคัญของหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งผู้ตรากฎหมายคงไม่พลาดโอกาสที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นเป็นแน่



^{๒๕} เฟิงอ้าง โปรดดูรายละเอียดในหน้า ๓-๔.

^{๒๖} แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิให้สิ้นผลย้อนหลังไปในอดีตอยู่ภายใต้บังคับระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีการลงนามในคำสั่ง เช่นเดียวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (มาตรา L ๒๔๓-๓)

^{๒๗} โปรดดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๓ วรรคสอง (๒) และวรรคสี่ (๒) และสำหรับตัวอย่างคำวินิจฉัย โปรดดู ความเห็นคณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) เรื่องเสร็จที่ ๓๘๑/๒๕๕๕

^{๒๘} ตามที่กำหนดในมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

หลักเกณฑ์การลบล้างนิติกรรมทางปกครอง
ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชน
และหน่วยงานทางปกครอง

ประเภทของนิติกรรมทางปกครอง	ลักษณะของการลบล้าง	หลักเกณฑ์	
คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ	ฝ่ายปกครองริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สาม	ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ภายในสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่ง (L ๒๔๒-๑) ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายปกครองอาจลบล้างคำสั่งได้ทุกเมื่อ: ยกเลิกคำสั่งที่เงื่อนไขในการออกคำสั่งไม่ครบถ้วนอีกต่อไป เพิกถอนคำสั่งให้เงินช่วยเหลือ หากไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการออกคำสั่ง (L ๒๔๒-๒)	
	ตามคำขอของบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง	คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย	ฝ่ายปกครองต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหากกระทำได้ภายในสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่ง (L ๒๔๒-๓)
		คำสั่งชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย	ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งได้ทุกเมื่อ หากไม่กระทบสิทธิของบุคคลที่สามและเพื่อมีคำสั่งที่เป็นคุณยิ่งกว่า (L ๒๔๒-๔)
	กรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์บังคับ	ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่ง (ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ได้จนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ (L ๒๔๒-๕)	
กฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ	ฝ่ายปกครองริเริ่มเอง	ฝ่ายปกครองอาจแก้ไขหรือยกเลิกกฎหรือคำสั่งได้ทุกเมื่อและด้วยเหตุผลใดก็ได้ หากกำหนดมาตรการเฉพาะกาลไว้ด้วย (L ๒๔๓-๑)	
	การยกเลิก	ฝ่ายปกครองริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคล	ฝ่ายปกครองต้องยกเลิกกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีกรณีที่จะใช้บังคับ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หมดสิ้นไปแล้ว (L ๒๔๓-๒)
	การเพิกถอน	ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ภายในสี่เดือนนับแต่วันออกกฎหรือคำสั่งนั้น (L ๒๔๓-๓) ยกเว้นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการลงโทษบุคคลอาจเพิกถอนได้ทุกเมื่อโดยไม่มีการกำหนดเวลา (L ๒๔๓-๔)	



ราชกิจจานุเบกษา: ศึกษาในแง่ของการประกาศกฎหมาย

วศิน แดงประดับ*

(ต่อจากฉบับที่แล้ว)

๓. ผลของการประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษา

๓.๑ กฎเกณฑ์นั้นจะมีสถานะเป็นกฎหมายและใช้บังคับได้

ในระบบกฎหมายไทย กฎหมายนิติบัญญัติจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ต่างจากกฎหมายลำดับรองที่มีการมีสถานะเป็นกฎหมาย (กฎ) เกิดขึ้นโดยการลงนามของผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจในการออกกฎนั้น ๆ แต่การจะนำกฎหมายลำดับรองนั้นมาบังคับได้อย่างไรย่อมต้องพิจารณาตามกฎหมายแม่บทหรือตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องของการเผยแพร่กฎหมาย (publication of law) อันเป็นคนละส่วนกับการประกาศใช้กฎหมาย (promulgation of law) ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

ในกรณีของกฎหมายลำดับรอง การมีผลใช้บังคับจะขึ้นอยู่กับปัจจัยสองประการ คือ (๑) กฎเกณฑ์นั้นมีสถานะเป็นกฎที่มีผลเฉพาะภายในองค์กร หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลออกไปภายนอกองค์กร และ (๒) กฎหมายแม่บทได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการประกาศเอาไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่มีการพิจารณาในข้อ (๑) นั้น เป็นการพิจารณาตามหลักการ

เผยแพร่กฎหมาย หรือหลัก fair warning^๑ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๔)^๒ และมาตรา ๘^๓ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ กล่าวคือ หากเป็น “กฎ” ตามความหมายของมาตรา ๗ (๔) อันได้แก่กฎที่มีผลออกไปภายนอกองค์กรหรือกฎที่มีผลต่อเอกชน จะต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา มิเช่นนั้นจะนำมาใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ใดไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ที่อยู่ในบังคับแห่งกฎนั้นได้ทราบถึงข้อมูลนั้นมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว หลักการนี้แสดงให้เห็นว่า กฎที่มีผลต่อเอกชนแม้จะยังไม่นำไปพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาก็มีผลใช้บังคับแล้ว แต่จะใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณไม่ได้ นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นว่า การมีสถานะเป็นกฎมิได้เกิดจากการเผยแพร่ แต่เกิดขึ้นเมื่อสิ้นสุดกระบวนการสุดท้ายของการประกาศใช้กฎ นั่นคือการลงนามของผู้ที่มีอำนาจออกกฎนั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อ (๒) ด้วย กล่าวคือ การออกกฎในบางเรื่องนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจจะกำหนดเอาไว้โดยตรงว่ากฎนั้นจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ตัวอย่างเช่น มาตรา ๕

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายข้อมูลกฎหมาย กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กันยายน ๒๕๕๙), www.krisdika.go.th

^๑ ชัยวัฒน์ วงศ์พัฒนศาสตร์, คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, ๒๕๔๒, น. ๑๐.

^๒ มาตรา ๗ หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยต้องต่อไปนี้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

๑) กฎ

(๔) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง

๑) กฎ

^๓ มาตรา ๘ ข้อมูลข่าวสารที่ต้องลงพิมพ์ตามมาตรา ๗ (๔) ถ้ายังไม่ได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จะนำมาใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ใดไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะรู้ถึงข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเป็นจริงมาก่อนแล้วเป็นเวลาพอสมควร

^๔ มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการทองเที่ยวและรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวง หรือออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมกีฬาอาชีพ พ.ศ. ๒๕๕๖ ในกรณีเช่นนี้หากยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็จะไม่มีผลบังคับเลยไม่ว่าในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษก็ตาม^๕ หรือในทางตรงกันข้าม กฎหมายบางฉบับได้กำหนดวิธีการประกาศหรือเผยแพร่กฎโดยวิธีการอื่นเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งประกาศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ จะมีผลเฉพาะในพื้นที่รับผิดชอบ มิได้เกี่ยวข้องกับประชาชนทั่วไป กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้จึงกำหนดหลักเกณฑ์การประกาศหรือเผยแพร่เอาไว้เป็นพิเศษโดยไม่ต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา^๖ ตัวอย่างเช่น มาตรา ๖๓^๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ หรือมาตรา ๗๘^๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นต้น ข้อบัญญัติท้องถิ่นเหล่านี้แม้จะมีลักษณะเป็นกฎที่มีผลต่อเอกชนก็ไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้สามารถใช้อย่างบังคับได้ หลักการรับรองรูปแบบการประกาศหรือเผยแพร่ตามกฎหมายเฉพาะนี้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐^๙ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

มีข้อสังเกตว่า “วันที่ประกาศกฎหมาย”(publication date) กับ “วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ” (commencement date) ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน วันที่ประกาศกฎหมายคือวันที่มีการนำกฎหมายนั้นเผยแพร่ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่กฎหมายอาจจะมิได้มีผลใช้บังคับในวันอื่นซึ่งอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขเวลา อย่างเช่น วันถัดจากวันที่ประกาศ^{๑๐} หรืออาจเป็นวันที่กำหนดไว้แน่นอน^{๑๑} หรือภายหลังจำนวนวันที่กำหนดแน่นอนนับแต่วันที่ประกาศ^{๑๒} หรือแม้กระทั่งอาจมีผลใช้บังคับย้อนหลังไปก่อนวันที่ประกาศก็ได้^{๑๓} หรือในบางกรณีอาจกำหนดวันใช้บังคับเป็นเงื่อนไขว่าจะใช้บังคับในวันใดให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีจะได้กำหนดในภายหลัง^{๑๔} หรือจะใช้บังคับในพื้นที่ใดให้ประกาศกำหนดในภายหลัง^{๑๕} คณะกรรมการกฤษฎีกาได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างวันที่ประกาศกฎหมายกับวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับเอาไว้ว่า “วันใช้บังคับของกฎหมายนั้น ถ้ามิได้ระบุไว้ในกฎหมายว่าให้ใช้บังคับเมื่อใด ต้องถือว่าเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมใช้บังคับได้ทันที แต่ถ้าระบุวันใช้บังคับไว้ในกฎหมายกำหนดวันเริ่มใช้บังคับย่อมเป็นไปตามที่ระบุนั้น”^{๑๖}

^๕ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, ๒๕๔๒, น. ๑๐.

^๖ ฤทัย หงส์ศิริ และมานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๑, น. ๑๑๐.

^๗ มาตรา ๖๓ นอกจากที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เทศบัญญัตินั้นให้ใช้บังคับได้ เมื่อประกาศไว้โดยเปิดเผยที่สำนักงานเทศบาลแล้วเจ็ดวัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีความระบุไว้ในเทศบัญญัตินั้นว่าให้ใช้บังคับทันที ก็ให้ใช้บังคับในวันที่ได้ประกาศนั้น

^๘ มาตรา ๗๘ ข้อบัญญัตินั้นให้ประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ศาลาว่าการเมืองพัทยาและให้มีผลใช้บังคับได้ ดังนี้

(๑) ถ้าเป็นข้อบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไปหรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัตินั้น

(๒) ถ้าเป็นข้อบัญญัติอื่น ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันประกาศ เว้นแต่ข้อบัญญัตินั้นจะกำหนดไว้เป็นประการอื่น แต่ต้องไม่เร็วกว่าวันถัดจากวันประกาศให้ปลัดเมืองพัทยาเป็นผู้รับผิดชอบในการประกาศข้อบัญญัติตามวรรคหนึ่ง และให้ระบุวันที่ที่ประกาศไว้ด้วย

^๙ มาตรา ๑๐ บทบัญญัติมาตรา ๗ และมาตรา ๙ ไม่กระทบถึงข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีการเผยแพร่หรือเปิดเผยด้วยวิธีการอย่างอื่น

^{๑๐} ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๑ โดยมาตรา ๒ บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

^{๑๑} ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา ๘๐ พรรษา พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ โดยมาตรา ๒ บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

^{๑๒} ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังครกในวัยรุ่น พ.ศ. ๒๕๕๙ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๙ โดยมาตรา ๒ บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

^{๑๓} ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๕๘ โดยมาตรา ๒ บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ เป็นต้นไป

^{๑๔} E. Ann Black and Gary F. Bell, Law and Legal Institutions of Asia: Traditions, Adaptations and Innovations, New York: Cambridge University Press, 2011, p. 350.

^{๑๕} ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติรักษาคลอง รตนโกสินทรศก ๑๒๑ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๕ โดยมาตรา ๒ บัญญัติว่าเมื่อจะใช้พระราชบัญญัตินี้สำหรับคลองใดจะได้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

^{๑๖} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง วันใช้บังคับกฎกระทรวง (กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๒๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒) (เรื่องเสร็จที่ ๑๒๘/๒๕๒๓)



ในกรณีที่มีการกำหนดวันใช้บังคับเอาไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดเป็นจำนวนวันที่แน่นอนนับแต่วันที่ประกาศ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าจะนับวันใช้บังคับอย่างไร ตัวอย่างเช่น กรณีของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒ บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยกฎหมายดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๒ ดังนี้ จะถือว่าวันใดเป็นวันแรกที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีความเห็นแตกออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกเป็นความเห็นของศาลฎีกา ซึ่งถือหลักการนับวันตาม มาตรา ๑๙๓/๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน... มีให้วันแรกแห่ง ระยะเวลา นั้นเข้าด้วยกัน” จึงไม่นับวันแรกที่มีการประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา กล่าวคือเริ่มนับวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๔๒ เป็นวันที่หนึ่ง และครบกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๔๒ ในความเห็นของฝ่ายแรก พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลใช้บังคับ วันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๒ ฝ่ายที่สองเป็นความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีความเห็นว่ากำหนดเวลาวัน เริ่มใช้บังคับกฎหมายจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนด ไว้ในกฎหมายนั้นมิใช่เป็นเรื่องการคำนวณนับระยะเวลาตาม บทบัญญัติว่าด้วยระยะเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า พระราช บัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วัน ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้น กำหนดระยะเวลา หนึ่งร้อยยี่สิบวันจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาคือวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๒ เป็นวันแรกหรือวันที่หนึ่ง และครบกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวัน ในวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๒ ในความเห็นของฝ่ายที่สอง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๔๒^{๑๗}

^{๑๗} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง วันเริ่มใช้บังคับ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ (เรื่องเสรีที่ ๒๙๐/๒๕๔๓)

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สอง เนื่องจาก หลักการนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๙๓/๑ ว่า “การนับระยะเวลา ทั้งปวงให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เว้นแต่ จะมีกฎหมาย คำสั่งศาล ระเบียบข้อบังคับ หรือนิติกรรม กำหนดเป็นอย่างอื่น” ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายได้ กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้นับวันใช้บังคับโดยให้นับ (ตั้ง) แต่วัน ประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงไม่สามารถนำมาตรา ๑๙๓/๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้



๓.๒ ถือว่าทุกคนรู้ถึงความแห่งกฎหมายนั้น

เมื่อประกาศเป็นกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาหรือ ประกาศโดยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายรับรองเอาไว้แล้ว ย่อม ถือว่าประชาชนทุกคนรู้ว่ามีกฎหมายนั้นอยู่ โดยจะถือว่ารู้เมื่อ มีการประกาศหรือในวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ แล้วแต่กรณี บังอาจจะอ้างว่าตนไม่รู้เพราะไม่สามารถเข้าถึงกฎหมาย ไม่ได้ ตัวอย่างการปรับใช้หลักดังกล่าวสามารถดูได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๑๓/๒๕๕๒ สรุปความได้ว่า

“มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ บัญญัติว่า “บุคคลใดอ้างว่ามีสิทธิหรือ ได้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยอยู่ก่อนวันที่กฎ กระทรวงกำหนดป่าสงวนแห่งชาตินั้นใช้บังคับ ให้ยื่นคำร้อง... ภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ ถ้าไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดดังกล่าว ให้ถือว่าสละสิทธิหรือ ประโยชน์นั้น” การที่จำเลยฎีกาว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๙๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าสงวน แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ ให้ป่าเกาะระเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ ๙๐ ตอนที่ ๑๔๗ ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๑๖ ซึ่งครบกำหนด ๙๐ วัน

ภายในวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๑๗ แต่ปรากฏว่ามีการปิดประกาศ กฎกระทรวงดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๓๑ ทำให้ราษฎรในพื้นที่ไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เพราะล่วงเลยเวลาแล้ว นั้น เห็นว่า ตามมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ป่าสงวนแห่งชาติฯ บัญญัติให้กฎกระทรวงเมื่อได้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ดังนั้น เมื่อกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๙๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖)ฯ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงย่อมมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายและถือได้ว่า จำเลยสามารถใช้สิทธิตามมาตรา ๑๒ ได้ เวลา ๙๐ วัน มิใช่ นับแต่มีการปิดประกาศสำเนากฎกระทรวงและแผนที่ท้าย กฎกระทรวงดังกล่าวให้ราษฎรได้ทราบแต่อย่างใดฎีกาของ จำเลยฟังไม่ขึ้น”

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว นำเชื่อ เป็นอย่างยั้งว่าจำเลยไม่ทราบถึงข้อกฎหมายจริง ๆ เพราะ มิเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีความเหตุผลอันใดที่จำเลยจะไม่รีบยื่นคำร้อง เพื่อรักษาสีสิทธิของตน แต่อย่างไรก็ดี หากไม่ถือว่าทุกคนรู้จัก กฎหมายป่าสงวนและการประกาศเขตป่าสงวนแล้วก็จะมีการ อ้างสิทธิเรื่อยไปไม่จบสิ้น จึงเห็นได้ว่าหลักการถือว่าทุกคนรู้ กฎหมายช่วยให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยขึ้นในสังคม

ศาลปกครองสูงสุดเคยมีความเห็นไปในทางที่ว่า การ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นเพียงรูปแบบหรือพิธีการ ในการประกาศใช้กฎหมายเท่านั้น หากกฎหมายเปิดช่องให้ ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้เมื่อตนรู้หรือควรรู้กฎหมาย ลำพัง เพียงการประกาศในราชกิจจานุเบกษายังไม่เพียงพอจะถือว่า ประชาชนควรรู้กฎหมายได้ ตัวอย่างคำวินิจฉัยปรากฏในคำสั่ง ศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๙๖/๒๕๕๔ สรุปได้ดังนี้

“ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการศึกษาต่อเนื่องของ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มีลักษณะเป็นกฎ การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎดังกล่าวต้องฟ้องภายในเก้าสิบ วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นต้องถือวันที่รู้หรือควรรู้โดยตรงว่า กฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่หรือผลประโยชน์ของ ผู้ฟ้องคดี การประกาศกฎหมายหรือกฎในราชกิจจานุเบกษา เป็นเพียงพิธีการของการประกาศใช้กฎหมายหรือกฎเท่านั้น ยังไม่มีผลเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุ แห่งการฟ้องคดี เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ หรือควรรู้ในวันประกาศกฎในราชกิจจานุเบกษาว่ากฎนั้นมี ผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่หรือผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ระยะเวลาการฟ้องคดี เป็นบทบัญญัติตัดสินสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลจึงต้อง

ตีความโดยเคร่งครัด”

อย่างไรก็ดี แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวถูกกลับแล้วโดยมติ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๓/๒๕๕๕ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ สรุปได้ว่า

“เมื่อภูมิการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมีการ ประกาศโดยวิธีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และมีผลใช้ บังคับแล้ว หากบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎเช่นว่านั้น ประสบที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือวันที่มีการประกาศ โดยวิธีการอื่นดังกล่าว และมีผลใช้บังคับแล้ว กรณีที่ภูมิได้ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือมิได้มีการประกาศโดย วิธีการอื่นตามที่กำหนดไว้ ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้หรือ ควรรู้ถึงกฎนั้นตามความเป็นจริง”

๓.๓ แก้อภัยคำของกฎหมายที่พิมพ์หรือจัดเรียง ผิดพลาดในเนื้อหาสาระอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือ หน้าที่ของบุคคลไม่ได้

เมื่อกฎหมายได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว โดยหลักการนั้นการจะแก้ไขข้อบกพร่องในกฎหมายดังกล่าวจะต้อง ทำโดยกระบวนการเดียวกันกับการตราหรือออกกฎหมาย ดังกล่าวหรือโดยกระบวนการอื่นที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยชัดเจนเท่านั้น แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นในกรณีที่ ข้อผิดพลาดในการพิมพ์หรือจัดเรียง อันทำให้สิ่งซึ่งประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาแตกต่างไปจากต้นฉบับ ในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานเจ้าของเรื่องหรือประชาชนทั่วไปสามารถแจ้งขอ ให้สำนักนิติกรรมแก้ไขให้ถูกต้องได้ โดยจัดทำเป็นประกาศแก้ คำผิดลงในราชกิจจานุเบกษา แต่มีข้อยกเว้นว่าความไม่ถูกต้อง นั้นต้องไม่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายที่กระทบกระเทือน ต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล มิเช่นนั้นแล้ว แม้จะได้รับความว่า เกิดความผิดพลาดในการพิมพ์หรือจัดเรียง ก็ไม่สามารถแก้ไข ให้ถูกต้องโดยใช้วิธีการประกาศแก้คำผิดได้

การวางหลักดังกล่าวเริ่มต้นมาจากข้อพิพาทตาม พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช ๒๔๘๙ ซึ่งมาตรา ๘ บัญญัติให้จ่ายเงินรางวัล ร้อยละยี่สิบห้าของราคาของกลางหรือค่าปรับ แต่สำนักงาน เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ภายหลัง ขอแก้ไขอัตราเงินรางวัลจากร้อยละยี่สิบห้า เป็นร้อยละสิบห้า จึงเกิดข้อพิพาทขึ้นว่าจำนวนเงินรางวัล ที่ต้องจ่ายนั้นจะเป็นไปตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติ



ให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช ๒๔๘๘ เดิม คือร้อยละสิบห้าของราคาของกลางหรือค่าปรับ หรือจะเป็นไปตามประกาศแก้ไข คือร้อยละสิบห้าของราคาของกลางหรือค่าปรับศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๓/๒๔๙๒ สรุปได้ว่า

“พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช ๒๔๘๘ มาตรา ๘ มีว่าให้จ่ายเงินรางวัลร้อยละสิบห้าของราคาของกลางหรือค่าปรับ กฎหมายมีดังนี้ การจ่ายเงินรางวัลในเรื่องนี้ก็ต่อเป็นร้อยละสิบห้า หาใช่ร้อยละสิบห้าไม่ ประกาศที่ลงในราชกิจจานุเบกษาว่า สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรขอแก้เป็นร้อยละสิบห้า นั้น มีจริงแต่ประกาศเช่นนี้ไม่สามารถจะแก้บทกฎหมายที่ตราไว้แล้ว สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจะมีอำนาจแก้กฎหมายนั้นหาไม่ได้”^{๑๘}

ประเด็นดังกล่าวถูกหาหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาในเวลาต่อมา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาลงไปในข้อเท็จจริง ปรากฏว่าแท้จริงแล้วอัตราเงินรางวัลร้อยละสิบห้า นั้นเป็นมติของรัฐสภา มิใช่ความผิดพลาดในการพิมพ์ คลาดเคลื่อนจากต้นฉบับแต่ประการใด คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีความเห็นสรุปได้ดังนี้

“ตามหลักปฏิบัติที่ยอมรับกันโดยทั่วไป การแก้ไขคำผิดในพระราชบัญญัติที่กระทำโดยการประกาศ (แก้คำผิด) ในราชกิจจานุเบกษาจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นการแก้ไขคำ

ผิดที่เกิดจากความผิดพลาดในการพิมพ์ อันเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในตัวอักษรหรือในการเรียงพิมพ์ เพื่อให้คำที่พิมพ์ผิดพลาดนั้นได้รับการแก้ไขให้ถูกต้องตรงตามต้นฉบับ และการแก้ไขนั้นไม่ใช่การแก้ไขในสาระสำคัญที่จะทำให้บุคคลต้องเสียสิทธิหรือได้รับการกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วและปรากฏว่ามีถ้อยคำหรือข้อความที่ไม่ถูกต้อง และความไม่ถูกต้องนั้นเป็นสาระสำคัญของกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การแก้ไขความไม่ถูกต้องนั้นจะกระทำในรูปการแก้คำผิดในราชกิจจานุเบกษามีได้ ถ้าประสงค์จะแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ถูกต้องจะต้องกระทำโดยวิธีการตรากฎหมายขึ้นอีกฉบับหนึ่ง และต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ (ประกอบกับข้อเท็จจริงว่าการแก้ไขคำผิดตามพระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช ๒๔๘๘ มิใช่การแก้ไขให้ตรงกับต้นฉบับ) ดังนั้น การแก้คำผิดในราชกิจจานุเบกษาที่เป็นปัญหานี้ ไม่มีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช ๒๔๘๘ แต่อย่างใด”^{๑๙}

อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวทางดังกล่าว แต่มีความเห็นว่า หากเป็นกรณีที่แก้ไขถ้อยคำให้ตรงกับต้นฉบับย่อมสามารถกระทำได้เสมอไม่ว่าถ้อยคำนั้นจะเป็นสาระสำคัญของกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือไม่ก็ตาม โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายที่ใช้บังคับเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น ย่อมต้องหมายความว่าบทกฎหมายนั้นได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อสภาผู้แทนราษฎรมิได้ให้ความยินยอมและเห็นชอบกฎหมายที่เกิดความผิดพลาดในการพิมพ์หรือจัดเรียงสิ่งทีประกาศไปนั้นก็ย่อมไม่ใช่กฎหมาย^{๒๐} การถือตามที่พิมพ์ผิดพลาดไปโดยไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามต้นฉบับได้ ย่อมเท่ากับว่าให้ความสำคัญแก่คนเรียงพิมพ์หนังสือยิ่งกว่ารัฐสภาซึ่งไม่มีประเทศใดในโลกถือเช่นนั้น^{๒๑}



^{๑๘} ศาลฎีกายืนตามแนวคำพิพากษานี้มาโดยตลอด ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕/๒๕๓๗, ๙๗๑/๒๕๔๑ และ ๑๙๗๙/๒๕๕๒

^{๑๙} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจ่ายเงินรางวัลให้แก่ผู้จับกุม (เรื่องเสรีจที่ ๒๓๔/๒๕๒๓)

^{๒๐} ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ภาษากฎหมายไทย, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖, น. ๗๗.

^{๒๑} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาผิด : จะป้องกันและแก้ไขอย่างไร ? (ภาค ๑) (๒๕๕๘), สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=655>.



คอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ธรรมนิติย์ สุมนัตกุล*

รัฐบาลกำลังให้ความสนใจกับการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในทุกระดับ เพราะว่าคอร์รัปชันเป็นเสมือน “ปลวกที่กัดกินฐานราก” อันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (R. Cooter & Hans- Bernd Schafer, *Solomon Knots, Termites in the Foundation- Chapter 11*, Prince University Press, 2012.) บทความนี้จึงเขียนถึงสาเหตุของการกระทำดังกล่าวเท่าที่นักวิชาการเคยวิเคราะห์ไว้ ส่วนทางแก้ของปัญหานี้บทความนี้คงไม่ได้กล่าวถึงมากนัก เพราะเมื่อเข้าใจสาเหตุแล้ว หนทางแก้ไขก็จะตามมาเอง แต่คงไม่ใช่การเพิ่มโทษแรงหรือส่งเสริมให้ข้าราชการมีจรรยาบรรณศีลธรรมเท่านั้น

คอร์รัปชันนั้นนิยามให้ตรงกันได้ง่าย เพราะนอกจากมีเนื้อหาทางกฎหมายแล้วยังมีประเด็นความหมายของแต่ละสังคม ซึ่งเป็นความหมายเชิงวัฒนธรรม ศีลธรรมและจริยธรรมของแต่ละประเทศและในประเด็นทางจริยธรรมดังกล่าวนี้ การกระทำบางอย่างในบางประเทศอาจเป็นคอร์รัปชันแต่การกระทำเดียวกันนั้นในบางประเทศก็ไม่ใช่ และความหมายของคอร์รัปชันในสังคมตะวันตกและตะวันออกนั้นก็ไม่เหมือนกัน (Sope William-Elegbe, 2013, p. 336)^๖ แต่โดยส่วนรวมแล้วคอร์รัปชันก็กระทบต่อคุณค่าทางศีลธรรมและจริยธรรม (value of morality and ethics) ของแต่ละ

สังคมที่นักกฎหมายกังวล

กระนั้นก็ตาม แม้จะมีความหมายไม่ตรงกันก็ลองมาดูความหมายที่กลางๆ ที่ว่า “คอร์รัปชัน (โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ) คือพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากหน้าที่ที่พึงกระทำตามปกติจากบทบาทในการปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่คาดหวังประโยชน์บางอย่าง ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ของครอบครัว สถานะตำแหน่ง หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตน”^๗ ในบทความนี้เราจะหมายถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในวงราชการ (public-sector corruption) ไม่รวมถึงคอร์รัปชันในการกระทำในหน่วยผลิตภาคเอกชน ซึ่งก็เสียหายเช่นกัน

สาเหตุของคอร์รัปชัน

คอร์รัปชันมีหลายมุมมอง (perspective) แล้วแต่ที่เราจะมองในมิติใด - ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ การเมือง หรือว่าทางสังคม ทางเศรษฐศาสตร์ - ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น” อธิบายจาก “ทฤษฎีตัวแทน” (Agency Model) ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของทางราชการ (ตัวการ) เพื่อประโยชน์ของตัวการซึ่งคือการปฏิบัติราชการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันตัวแทน (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ก็มีประโยชน์ส่วนตนอยู่ด้วย ซึ่งอาจจะทำขัดกันกับประโยชน์ของทางราชการ คอร์รัปชันจึงเกิดขึ้นเมื่อตัวแทนตัดสินใจดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนตนด้วยต้นทุนหรือราคาของประโยชน์สาธารณะที่ต้องจ่าย หรือเห็นความสำคัญของ

* ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา) พุทธศักราช ๒๕๕๙

^๖ ท่านที่สนใจปัญหานี้ในเรื่องความหมายและขอบเขต หรือคอร์รัปชันวัดได้ไหม รวมทั้งเราทำอะไรได้บ้าง โปรดศึกษาจาก พิเศษ สอดเย็น และธงทอง จันทรางศุ (แปล), คอร์รัปชัน ความรู้ฉบับพกพา (แปลจาก Leslie Holmes, *Corruption: A Very Short Introduction*), สำนักพิมพ์ Openworlds, มีนาคม 2559. เป็นหนังสือที่น่าสนใจมาก

^๗ Sope William-Elegbe อ้างถึง Nye, “Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis” (1967) 61 *American Political Science Review* 417,419 และโปรดดู ธรรมนิติย์ สุมนัตกุล, “ร่างกฎหมาย: การออกแบบกฎหมายต่อต้านการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระบอบราชการ” บทความทางกฎหมาย ใน krisdika.go.th ที่อ้างถึง Anthony I. Ogus, “Corruption and Regulatory Structure”, Paper to be delivered at CRC/CARR Risk Regulation, Accountability and Development Workshop, 26 June 2003 แบ่งประเภทของคอร์รัปชันออกเป็น ๔ ประเภท และคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้าง คือ การให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้ใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น เช่น การแข่งขันการประมูล เพื่อประโยชน์ของผู้ติดสินบนมากกว่าคู่แข่งคนอื่น ๆ

^๘ Sope William-Elegbe อ้างถึง Rose-Ackerman, *Corruption and Government: Causes, Consequences, Cures* (Cambridge University Press, 1991. Chapter 2.



ประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญน้อยกว่าประโยชน์ส่วนตัว อธิบายได้อีกอย่างคือ เรา (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไม่รู้จักแยกพื้นที่ส่วนตนออกจากพื้นที่สาธารณะ ที่นักวิชาการเรียกว่า นำเอาประโยชน์สาธารณะมาเป็นประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น การชาร์ทไฟโทรศัพท์มือถือส่วนตัวด้วยไฟหลวงที่เราเช่า ๆ กัน ก็จึงเป็นคอร์รัปชันได้เหมือนกัน หากมองจากคำอธิบายทางเศรษฐศาสตร์เพราะหลวงเป็นผู้จ่าย (expense) ค่าไฟฟ้าและเราใช้ประโยชน์จากการนั้น ในกรณีเช่นนี้และอีกหลายกรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงปนกันระหว่าง “พื้นที่ส่วนตน” กับ “พื้นที่สาธารณะ” ซึ่งเราจะเห็นบ่อยมากในวงราชการไทย

ประการที่สอง นอกจากคำอธิบายข้างต้นแล้ว เศรษฐศาสตร์ยังอธิบายอีกว่ามนุษย์จะตัดสินใจจากการใช้เหตุผลของเขา (rationality)^๔ ประกอบกับมาตรฐานทางศีลธรรมของแต่ละคน ฉะนั้น เขาจะชั่งน้ำหนักถ้าได้ประโยชน์จากการคอร์รัปชันมากกว่าเสียประโยชน์ (เขาจะพิจารณาต้นทุนในการคอร์รัปชัน) ถ้าชั่งน้ำหนักแล้วได้ประโยชน์ เขาก็จะกระทำการแสวงหาประโยชน์โดยคอร์รัปชัน จากจุดนี้เองจะนำไปอธิบายเรื่องบทลงโทษรุนแรงของการกระทำผิดคอร์รัปชันหรือการปราม (deterrence) ที่ทำให้เขาซึ่งใจว่าจะกระทำหรือไม่ ซึ่งก็สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเชิงป้องปรามของ Baker (Baker Deterrence Framework) ด้วย^๕

จุดอ่อนของคำอธิบายทางเศรษฐศาสตร์ก็คือไม่ได้มองมาตรฐานทางศีลธรรมและจริยธรรม (moral and ethics) ของสังคมที่ยังยังไม่ให้ตัวแทนกระทำ และอธิบายไม่ได้ว่าทำไมเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนจึงไม่กระทำการคอร์รัปชันทั้งที่มีโอกาส เพราะฉะนั้นการแก้ปัญหาคอร์รัปชันนอกจากจะวางมาตรฐานทางกฎหมายและกำหนดโทษแล้วจึงควรพิจารณาไปกับการสร้างศีลธรรมและจริยธรรมที่พึงกระทำหรือพึงละเว้นไปด้วย เราจะแก้ปัญหาโดยลงโทษให้รุนแรงเพียงอย่างเดียวไม่ได้ คำอธิบายทางเศรษฐศาสตร์จึงไม่ใช่เหตุผล

ทั้งหมดของมาตรการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน แต่ก็ไม่ใช่ว่าผิด เพราะฉะนั้น Sope William-Elegbe จึงแนะนำว่าต้องพิจารณาทั้งแรงขับเคลื่อนหรือแรงจูงใจทั้งทางเศรษฐศาสตร์และที่ไม่ใช่ทางเศรษฐศาสตร์ (non-economic motivation) ด้วย

คำอธิบายทางการเมือง-คอร์รัปชันขึ้นอยู่กับระบบการปกครองนั้นว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใด^๖ และภาวะความล้มเหลวของผู้ผู้นำ^๗ ในที่นี้ก็คือกลไกทางปกครองทำหน้าที่คานอำนาจได้ดีเพียงใดหรือผู้กำหนดนโยบายการบริหารของประเทศมีความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคม (accountability) มากน้อยเพียงใด

คำอธิบายทางสังคม – เป็นคำอธิบายทางมานุษยวิทยา (anthropological problem) สาเหตุของคอร์รัปชันมาจากการที่สังคมนั้นมีปัญหาโครงสร้างทางสังคม หรือความล้มเหลวของสังคม เช่น ความล้มเหลวของระบบทุนนิยมในสังคมนั้น คอร์รัปชันจะเกิดขึ้นเมื่อตลาดไม่สามารถกระจายรายได้ในสังคมนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผลก็คือก่อปัญหาของความยากจนและความเหลื่อมล้ำในสังคมนั้นเอง และสังคมนั้นไม่มีชื่อไม่มีแป ผู้ชนะ (ผู้ปกครอง) ย่อมฉกฉวย ท่านผู้อ่านอาจแปลกใจว่าทำไมไม่มีการอธิบายเช่นนี้ เหมือนจะเป็นสังคมล่าหลัง อย่าลืมว่าหนังสือที่ผู้เขียนใช้นี้เป็นการอธิบาย



^๔ ไม่ได้หมายความว่าเขามีเหตุผล แต่หมายถึงเพียงว่าเขามีความสามารถของเขาในการตัดสินใจ และไม่ได้หมายความว่าผิดหรือถูกต้อง

^๕ ทำไมเราจอร์ดช่างถนนฝืนกฎหมายเพื่อลงมือซื้อหนังสือพิมพ์ ก็เพราะว่าเรารู้ว่าโทษปรับกำหนดไว้น้อย บวกกับไม่มีโอกาสเสี่ยงถูกจับเพราะตำรวจจอร์จไม่อยู่ที่ตรงนั้น นี่เป็นการคำนวณหรือการชั่งน้ำหนักการกระทำของเรา และ Baker ได้เสนอสูตรคำนวณโทษไว้ด้วยว่าขึ้นอยู่กับตัวแปละอะไรบ้าง ดังนี้

$$B < cD$$

เมื่อ B = ประโยชน์ของผู้กระทำที่จะได้รับ

c คือโอกาสความเป็นไปได้ที่จะถูกจับ นำฟ้องคดี และถูกตัดสินว่าเป็นความผิด

D คือการจ่ายค่าปรับ รวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และการสูญเสียผลประโยชน์ทางการค้า รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นที่ถูกศาลสั่งให้ประกาศลงหนังสือพิมพ์ และเมื่อดูราคาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ต้องทำให้ผู้กระทำผิดคิดว่าไม่คุ้มดังนี้

$$D > B \div c$$

ปรากฏการณ์คอร์รัปชันในประเทศแอฟริกา ซึ่งเขาวีเคราะห
สังคมของเขาเป็นตัวอย่าง

ผลของคอร์รัปชัน

“คอร์รัปชันมีทั้งผลดีและผลร้าย” – ไม่น่าเชื่อว่า
คอร์รัปชันมี “ผลดี” ด้วยหรือ? ในส่วนผลร้ายนั้น คอร์รัปชัน
เป็นสิ่งเลวร้ายก็เพราะว่าเป็นการทำลายความชอบธรรม
ของรัฐบาลและเป็นการสูบเอางบประมาณของประเทศ
โดยมิได้สร้างสวัสดิการให้เกิดแก่สังคมส่วนรวมเลย แต่
ที่ตกลงเห็นพ้องต้องกันก็คือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนา
เศรษฐกิจประเทศ และนอกจากมีผลต่อการพัฒนาประเทศ
แล้ว ยังมีผลต่อสวัสดิการสังคม (public welfare) หรือ
ประโยชน์หรือคุณภาพของบริการที่ประชาชนควรได้รับ
ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งเราก็ได้เห็นแล้วจากตัวอย่าง
มากมาย

การค้นพบจากผลการศึกษาวิจัยอีกประการหนึ่งคือ
คอร์รัปชันลดระดับของการลงทุน เช่น กรณีของการลงทุน
โดยตรงจากต่างประเทศ หรือ FDI (foreign direct invest-
ment) ที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจแทบจะไม่เกิดเลย
นอกจากนี้ยังกระทบต่อการลงทุนระบบโครงสร้างพื้นฐาน ซึ่ง
เป็นอุปสรรคที่ยิ่งใหญ่มาก และในระดับระหว่างประเทศจะมี
ดัชนีชี้วัด ไม่ว่า Doing Business .. ของ World Bank หรือ
ดัชนีหลักนิติธรรม ของ The World Justice Project (WJO)

ตลาดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (public procurement) และคอร์รัปชัน

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หมายถึง การกระทำ
ของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐในการให้ได้มาซึ่งสินค้า
หรือบริการ หรืองานก่อสร้างเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการ
สาธารณะเพื่อให้สังคมได้ประโยชน์ ซึ่งในการดำเนินการเช่นนี้
รัฐจะต้องกระทำการให้ได้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจมาก
ที่สุด (most economically advantageous price) คือเป็น
ประโยชน์แก่ส่วนรวม และดังนั้นระเบียบว่าด้วยการพัสดุของ
ทุกประเทศจึงมีขึ้นและออกแบบมาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

ดังกล่าว โดยมีพื้นฐานที่การแข่งขันในตลาดหรือการแข่งขัน
และมีหลักการที่การกระทำโดยโปร่งใส โดยหวังว่าหลักความ
โปร่งใสจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายได้และทำให้การจัดซื้อ
จัดจ้างภาครัฐนั้นมีความคุ้มค่าทางการเงิน (value for money)
ทำไมหรือ? ก็เพราะว่าการแข่งขันในตลาดจะสร้างราคาที่เป็น
ธรรม แน่แน่นอนบางครั้งกลไกตลาดล้มเหลว ก็เป็นหน้าที่
ของรัฐที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงแก้ไขกลไกราคา

แต่อย่างไรก็ตาม การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นใน
บางครั้งรัฐจำเป็นต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการยกระดับ
เศรษฐกิจของประเทศและการแข่งขันการค้าระหว่างประเทศ
เพื่อส่งเสริมสิ่งแวดล้อมที่ดี จูงใจให้มีสิ่งแวดล้อมที่เป็นมิตร
สุขอนามัย หรือเพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคม โดยให้สิทธิ
พิเศษแก่ผู้ประมูลได้เป็นแรงจูงใจให้พัฒนานโยบายนั้น เหตุผล
ในทางเศรษฐศาสตร์จากการแข่งขันราคาในตลาดเพื่อเลือกพัสดุ
ราคาต่ำสุดจึงมิใช่เหตุผลในการจัดซื้อจัดจ้างเสมอไป^๖ ซึ่ง
โดยรวม ๆ แล้ว เราเรียกว่า horizontal (หรือ secondary)
objectives ของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม หลักสากลที่ใช้ในกฎระเบียบการ
จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็คือ หลักความโปร่งใส (transparency)
การแข่งขัน (competitive) หลักประสิทธิภาพ (efficient
procurement) ความเสมอภาค (equal treatment) และ
หลักความคุ้มค่า (value for money)

นอกจากคำอธิบายข้างต้นแล้ว คอร์รัปชันยังมีโอกาส
ที่เกิดขึ้นมาจาก “ภาวะไม่สมดุลของข้อมูลข่าวสาร” หรือใน
ภาษาทางวิชาการที่เรียกว่า asymmetry information ซึ่ง
ตัวแทนและตัวการมีข้อมูลไม่เท่ากัน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีข้อมูล
ในการจัดซื้อจัดจ้างดีและลึกซึ้งกว่าทางราชการ ไม่ว่าจะเกี่ยว
กับตลาดหรือราคาสินค้า และเกิดผลที่เราติดปากกันว่า “มี
ช่องทาง” หรือโอกาสในการกระทำ โดยที่ผู้บังคับบัญชาที่ไม่รู้
(ถ้าไม่สมคบกัน) ท่านผู้อ่านสังเกตไหมว่า หลักการจัดซื้อจัด
จ้างภาครัฐ (ระเบียบพัสดุฯ) จึงมีกลไกมากมายตัดโอกาส เช่น
นี้ให้เกิด แต่เราไม่รู้ตัวว่ากฎหมายป้องกันไม่ให้เกิดปัญหานี้

^๖ Sope William-Elegbe อ้างถึง (A. Doig and R. Theobald, Corruption and Democratisation (London: Frank Cass, 2000).

^๗ Sope William-Elegbe อ้างถึง K.R. Hope, ‘Corruption and Development in Africa’ in K.R. Hope and B.C. Chikulu (eds.) Corruption and Development in Africa: Lesson from Country Case Studies (New York): St Martin’s Press, 2000) Chapter 1, p. 19.

^๘ โปรดดู ธรรมนูญ สุนันตกุล, “การออกแบบกฎหมายต่อต้านการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระบบราชการ (Design of Anti-Corruption Law)” ใน www.krisdika.go.th (บทความทางกฎหมาย)

^๙ หากท่านผู้อ่านสนใจ เมื่อพลิกดู model law on procurement ของ UNCITRAL ก็ จะเห็นความคิดนี้ว่ามีอยู่ และยอมให้ทำได้ แต่ก็โดยเงื่อนไขและ
วิธีปฏิบัติที่กำหนด เช่น article 30(5).

คอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างนั้นแสดงออกสามทาง คือ (๑) ปราบกฏทางสาธารณะ (public) ในทางสาธารณะ คงเข้าใจกันอยู่แล้ว (๒) ทางเอกชน (private) (ผู้ที่เสนอราคา) กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบการพัสดุให้ ตัดสินใจรับการเสนอราคานั้น การกระทำนี้ปรากฏในรูปการ ตัดสินบนหรือให้ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินหรือจูงใจ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ของเอกชน หรือ ทำให้เจ้าหน้าที่แยกการจัดซื้อจัดจ้างนั้นออกเป็นสัญญา ย่อย ๆ เพื่อให้มีราคาที่ไม่เกินวงเงิน คำนี้จึงตรงกับคำว่า private corruption ซึ่งหมายถึง การสมรู้ร่วมคิด ผูกขาด ราคา (collusion price-fixing) เพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันและ (๓) auto-corruption เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอื้อประโยชน์ต่อครอบครัวหรือเพื่อนฝูง ซึ่งแทนที่ประโยชน์ นั้นจะเป็นการทั่วไป หรือเป็นการสร้างบริษัทบังหน้า

การจัดซื้อจัดจ้างทางทหาร

ผู้เขียนขอกล่าวถึง “การจัดซื้อจัดจ้างทางทหาร” สักเล็กน้อย เพราะเป็นข้อยกเว้นในระเบียบการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐ การจัดซื้อจัดจ้างทางทหาร (Defence Procurement) เป็นการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐในสัดส่วนที่สูงและ บางส่วนจะไม่อยู่ในบังคับกฎระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง หรือมีกฎการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นมาใช้ต่างหาก เช่น United States’ Armed Services Procurement Act of 1947 (10USC2301-2314) ต่อมาในภายหลังได้เปลี่ยนเป็น Defense Acquisition Regulation (DAR) ซึ่งใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างของ กระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ และหน่วยลาดตระเวนชายฝั่งและทางอากาศและกิจการ อากาศ (Coast Guard and the National Aeronautics and Space Administration - NASA) (48CFR Chapter1 และ 48CFR Chapter XVIII – supplement)

การจัดซื้อจัดจ้างในกิจการทางทหารส่วนใหญ่จะ เป็นการก่อสร้างหรือติดตั้งอุปกรณ์ทางทหาร เช่น ระบบ รักษาความปลอดภัย หรือเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ใน กิจการการป้องกันประเทศ แต่การจัดซื้อจัดจ้างบางอย่างก็ ไม่ได้รับยกเว้นจากการจัดซื้อจัดจ้างโดยทั่วไป เช่น การจัดหา เครื่องแบบทหาร ยา และเวชภัณฑ์ เครื่องมือ การก่อสร้างบ้าน พักข้าราชการทหาร โรงพยาบาล ถนนหนทาง เป็นตัวอย่าง แม้จะเกี่ยวเนื่องกับกิจการความมั่นคง แต่ดำเนินการโดย ราชการทหารก็ตาม ไม่ใช่ข้าราชการทหารเป็นผู้ซื้อ (purchaser) โดยผ่านเจ้าหน้าที่ทหาร ก็จะได้รับยกเว้นไปหมด



ปัญหาจะมีในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศตาม ข้อตกลง GPA (Government Procurement Agreement ขององค์การการค้าโลก) เป็นตัวอย่าง การจัดซื้อจัดจ้างอุปกรณ์ ทางทหารของหน่วยราชการทหารจะได้รับการยกเว้น เว้นแต่ เป็นกรณีสินค้าที่เรียกว่า “dual-use” (อุปกรณ์ที่ใช้ได้ทั้งใน ภาควิทยาศาสตร์และภาคทหาร เช่น คอมพิวเตอร์ เสื้อผ้า ผ้าห่ม อาหาร ผลิตภัณฑ์ยา) ตามบัญชีที่แนบท้ายความตกลง แต่ บัญชีนี้ก็ไม่ได้ระบุได้ทั้งหมด นอกจากนี้แล้ว Article XXIII ของความตกลงดังกล่าวก็ระบุว่าข้อตกลงนี้ไม่ได้คุ้มครอง ประเทศสมาชิกจากการกระทำที่จำเป็นต้องปกปิดเพื่อ ประโยชน์ของความมั่นคงในการซื้ออาวุธปืน วัตถุระเบิด หรือ ยุทโธปกรณ์ในการสงครามหรือการป้องกันประเทศ ส่วน ความตกลงของ EC Treaty (ซึ่งเราไม่ได้ผูกพัน เพราะเป็นเรื่อง ของกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรป) ก็กำหนดว่า “รัฐสมาชิกอาจ กำหนดมาตรการที่พิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็นในการป้องกัน ประโยชน์ส่วนรวมในด้านความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับการซื้อ ขยายอาวุธ เครื่องกระสุนปืน หรือวัสดุอุปกรณ์การสงคราม โดยมาตรการดังกล่าวไม่กระทบต่อตลาดในกรณีที่เป็นการพัสดุ ในทางทหาร ตามตัวอย่างดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าเป็นการแยก ระหว่างอุปกรณ์ทางทหารโดยแท้ และอุปกรณ์อื่นแม้ว่าจะ ใช้ในกิจการทหารแต่ก็ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในทางทหารโดย เฉพาะ เช่น dual-use products ทำให้กฎเกณฑ์การจัดซื้อ จัดจ้างพัสดุทางทหารยังคงเป็นไปตามหลักการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐ และงบประมาณทางทหารยังต้องการให้มีการใช้จ่าย เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจและพัฒนาประเทศ

มาตรการจัดซื้อจัดจ้างในการป้องกันคอร์รัปชัน

มาตรการป้องกันนั้นมีเครื่องมือหลายประการ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นสามประเภท คือ มาตรการทางปกครอง ซึ่งหมายถึงมาตรการทางบริหาร (administrative) มาตรการทางกฎหมาย (regulation) และมาตรการทางสังคม (social tools) ซึ่งผู้เขียนจะไม่กล่าวถึง เพราะเป็นรายละเอียดค่อนข้างมาก และมีผู้เขียนถึงมากแล้ว


การตรวจสอบคอร์รัปชัน

แม้ว่าเราจะกำหนดหลักความโปร่งใสก็ตาม แต่ก็เป็นที่ทราบเป็นหลักการกว้างที่พึงยึดถือปฏิบัติในระเบียบพัสดุฯ นั้นว่า จะมีข้อกำหนดที่เป็นรายละเอียดมากมายที่มีหลักการนี้อยู่เบื้องหลัง และดังที่รู้กันว่าคอร์รัปชันเป็นการกระทำปกปิด การเปิดเผยข้อมูลในการตัดสินใจและเลือกวิธีการจัดซื้อจัดจ้างจึงมีความสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม เราก็มักจะลืมไปว่าการทำงานโดยมีบันทึก (record) เหตุผลของการตัดสินใจนั้น จะทำให้เราไม่มีปัญหาหากการตรวจสอบในทางปกครอง โดยเฉพาะเมื่อจำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษหรือต้องซื้อพัสดุที่มีคุณสมบัติเฉพาะสิ่งหรือเมื่อไม่อาจทำการแข่งราคาได้เมื่อตลาดมี suppliers น้อยราย การทำบันทึกตั้งแต่เริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง แสดงความต้องการหรือวัตถุประสงค์การจัดซื้อจัดจ้าง (objectivity) จึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะเป็นการแสดงผลการกระทำโดยเปิดเผยของเราด้วย (verification) และ UNCITRAL model law on procurement ก็กล่าวถึงความสำคัญของการจัดทำบันทึกนี้ไว้มากมายเช่นกัน

การบริหารองค์กรที่ดีนั้นจะต้องมีการตรวจสอบ (audit) และบริหารความเสี่ยง (risk) ควบคู่กันไป ด้วย การตรวจสอบของผู้ตรวจสอบภายในนั้นเป็นกระบวนการสอบทานย้อนหลังเพื่อหาสิ่งผิดปกติ ส่วนการบริหารความเสี่ยงเป็นการวางแผนป้องกันไม่ให้อันตรายเกิดขึ้น สำหรับการตรวจทานการจัดซื้อจัดจ้างไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบภายใน (internal audit) หรือหรือการตรวจสอบโดยผู้ตรวจภายนอก (external audit) นั้น มีคำแนะนำว่าการตรวจสอบภายในนั้นเขาจะใช้หลักบัญชีในการตรวจสอบว่าใช้จ่ายเงินถูกต้องตามระเบียบ (compliance) หรือไม่ แต่เมื่อหลักการจัดซื้อจัดจ้างมีหลัก

ความคุ้มค่าของเงิน (value for money) อยู่ด้วย การใช้หลักการบัญชีอย่างเดียวจะตรวจไม่พบ ในต่างประเทศจึงมีหลักการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างที่เรียกว่า procurement audit ซึ่งไม่จำเป็นต้องตรวจโดยนักบัญชี แต่ทำงานร่วมกันได้ ในประเทศไทยนั้นยังไม่เคยได้ยินระบบนี้ ฉะนั้น ในต่างประเทศนอกจากเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างต้องเป็นผู้ชำนาญเฉพาะแล้ว ผู้ตรวจ (auditor) การจัดซื้อจัดจ้างก็ต้องเป็นวิชาชีพเฉพาะ ผู้เขียนจึงหวังว่าเราคงพัฒนาต่อไป

unสรุป

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นเรื่องที่ยิ่งใหญ่ มีการใช้งบประมาณเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจค่อนข้างมาก และมีกติกาค่อนข้างมาก ทั้งนี้ก็เพื่อให้การใช้งบประมาณเป็นไป ด้วยความเป็นธรรมและมีความโปร่งใสในการดำเนินการ และด้วยเหตุผลอันใด (why and how) ก็ได้อธิบายมาแล้ว และรัฐคงจะเข้าข้างใครไม่ได้ กฎระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงมีขึ้นด้วยประการฉะนี้ สำหรับคอร์รัปชันที่มีตามมานั้น หากเราเข้าใจสาเหตุและแรงจูงใจแล้ว ทางแก้ปัญหา ก็คงจะค้นพบ และพึงเข้าใจว่าระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสร้างขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองเจ้าหน้าที่พัสดุผู้กระทำการโดยสุจริต ไม่ใช่สร้างความหวาดกลัวแก่เจ้าหน้าที่พัสดุ งานจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาพัสดุหรือบริการเพื่อประชาชนตามนโยบายของรัฐบาลก็คงไม่เกิดขึ้น เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่แน่ใจในกฎหมายและกฎระเบียบ และก็คงเฉยชาต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่น้อยที่สุดเท่าที่จะทำให้อาชีพปลอดภัยจากการถูกฟ้องร้อง และคิดว่ารัฐจะไม่ได้ประโยชน์ก็เรื่องของรัฐ แล้วประโยชน์ของสังคมจะเกิดขึ้นได้อย่างไร เมื่อรัฐเองเพิกเฉยต่อการวางกติกการจัดซื้อจัดจ้างเองหรือแก้ปัญหาเพียงการกำหนดโทษคอร์รัปชันให้รุนแรงเท่านั้น หรือ นโยบายของรัฐ เช่น นโยบายเกษตร โครงสร้างพื้นฐาน การอัดฉีดเงินงบประมาณไปยังท้องถิ่นก็คงยากที่จะประสบความสำเร็จ 



3D กกับการปฏิรูปกฎหมายของไทย*

สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน

ประเทศไทยเรามีผู้บริหารงานภาครัฐอยู่หลายตำแหน่ง ท่านเหล่านี้เป็นนักบริหาร แต่ในความเป็นนักบริหารในที่สุดหนีไม่พ้นที่ต้องไปเกี่ยวกับกฎหมายอยู่ดี ไม่ว่าจะ เป็นนักกฎหมายหรือไม่ แต่พอมาถึงขั้นที่ดำรงตำแหน่งเป็นนักบริหารระดับสูง ซึ่งเป็นระดับที่ต้องกำหนดนโยบาย อย่างน้อยก็นโยบายในหน่วยงาน วันหนึ่งก็ต้องเป็นอธิบดี วันหนึ่งก็ต้องเป็นปลัดกระทรวง หรือแม้ไม่อยู่ในฐานะดำรงตำแหน่งเหล่านั้นก็เป็นตำแหน่งระดับรองซึ่งหัวหน้าหน่วยงานก็ต้องปรึกษาหารือกับท่าน หรือมีฉะนั้นก็ต้องมอบอำนาจให้ท่านตัดสินใจอะไรบางอย่างได้ ตรงนั้นที่ท่านจะต้องใช้มิติทางกฎหมายเข้ามาช่วย เพราะฉะนั้นในฐานะที่เป็นผู้บริหารงานภาครัฐในระดับสูง ความจำเป็นที่จะต้องรู้เรื่องกฎหมายนั้นย่อมมีเป็นธรรมดา หลักสูตรนี้ไม่ตั้งใจว่าจะต้องรับผู้บริหารที่เป็นนักกฎหมายเข้ามา จะเป็นนักอะไรก็ได้ หลายคนอาจจะ เป็นนักกฎหมาย แต่ถึงวันนี้อาจจะทิ้งงานกฎหมายไปบ้าง เพราะว่าไปวนเวียนบริหารงานเกี่ยวกับทางด้านอื่นเสียมาก แต่พอมาถึง ณ ตรงนี้ ณ ที่แห่งนี้ ตำแหน่งอย่างนี้ท่านก็ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย ก็เลยเป็นเหตุผลที่ต้องเชิญชวนท่านเข้ามาฝึกอบรม เหมือนกับจะเติมอะไรบางอย่างให้เต็มในส่วนที่ท่านอาจจะขาดอยู่ หรือเป็นการฟื้นฟูสิ่งที่ท่านรู้อยู่แล้วก็ได้ นักบริหารระดับสูง ต้องเติมเรื่องอื่นอีกมาก เช่น เรื่องเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณ เรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เรื่องเกี่ยวกับวินัย แต่นั่นก็ไปเติมเอาจากที่อื่น วันนี้มีสารพัดหลักสูตรที่เปิดที่จะช่วยท่านเติม อันนี้จึงเป็นที่มาของการเกิดการอบรมหลักสูตรนี้ขึ้น ก็เลยได้พูดกันชัดเจนว่าเราไม่ได้ต้องการนำท่าน ซึ่งเป็นนักบริหารระดับสูงมาทำให้เป็นนักกฎหมาย เพราะฉะนั้นตลอดการอบรมหลักสูตรนี้ จะไม่มีการสอนให้ท่านลงไปทำตัวให้เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต



ตรงนั้นท่านมีผู้ได้บังคับบัญชา มีเพื่อนร่วมงานที่จะช่วยท่านอยู่แล้วแต่ในฐานะที่เป็นนายหรือเป็นผู้บังคับบัญชา ทำอย่างไรจะรู้เท่าทันผู้ได้บังคับบัญชา หรือพอจะคิดอะไรออกสำหรับบอกให้ผู้ได้บังคับบัญชาไปทำบ้าง เพราะถ้าไม่รู้ทั้งนโยบาย ทั้งหลัก ทั้งถ้อยคำ ภาษาศัพท์แสงที่เขาใช้ ก็จะสื่อสารกันไม่รู้เรื่อง และสุดท้ายก็อาจจะทำงานได้ยาก มีศัพท์ที่เขาใช้ในวงการกฎหมายในด้านอื่นอยู่ ท่านอาจจะเคยได้ยินศัพท์นั้นมียู่สองคำ คำหนึ่งว่า “ผู้มีอำนาจจัดให้มี” กับอีกคำหนึ่งคือ “ผู้มีอำนาจจัดทำ” ผู้มีอำนาจจัดให้มี คือ คนที่บันดาลให้เกิดขึ้น เกิดขึ้น เป็นขึ้น ส่วนผู้มีอำนาจจัดทำนั้น คือ คนที่สั่งเขาจะรู้หลักเกณฑ์ เขาจะรู้ศัพท์แสงต่างเขาจะรู้เทคนิค คำสองคำนี้ใช้มากเวลาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่เป็นผู้มีอำนาจจัดทำคือ คนที่เขียนรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการยกร่างหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ นั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดทำศัพท์อย่างนี้ใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว

ส่วนผู้มีอำนาจจัดให้มีไม่ได้เป็นคนทำและให้ทำก็ทำไม่เป็น แต่รู้ว่าต้องการอะไรและบอกความประสงค์ บางครั้งเป็นประชาชน บางครั้งอาจจะ เป็นประมุข สำหรับผู้มีอำนาจ

* ถอดความจากการปาฐกถาของ ศ.ดร.วิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี แก่ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรการบริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ ๔ เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ณ ดิกลันดิโมตรี ทำเนียบรัฐบาล

จัดให้มีเช่นท่าน ซึ่งเป็นผู้บริหารภาครัฐระดับสูง สิ่งที่ท่านจะต้องมีความรู้เรื่องหนึ่งก็คือ ต้องเข้าใจนโยบายทางกฎหมาย คำว่านโยบายทางกฎหมายหรือที่เรียกว่า Legal Policy จะบอกว่าเป็นนโยบายรัฐบาลก็ได้ แต่ความจริงคิดว่าใครก็ตามที่มาเป็นรัฐบาลก็มีนโยบายอย่างนี้ทั้งนั้น เพราะฉะนั้นมันอาจจะเป็นนโยบายของรัฐมากกว่านโยบายของรัฐบาล เป็น State Policy มากกว่า Government Policy บางรัฐบาลอาจจะเน้นเป็นพิเศษ คำว่านโยบายทางกฎหมายนั้น สิ่งที่ได้พูดกันมาตลอดและวันนี้ก็ยังพูดกัน แม้ในทางปฏิบัติจริงยังอาจไม่ได้ผลเต็มที่ แต่เราจะได้ยินว่ามีการพูดกันบ่อย ซึ่งมีอยู่สามหัวข้อย่อยที่แตกออกมาจากคำว่านโยบายทางกฎหมาย ซึ่งอย่างน้อยผู้บริหารควรรัฐควรช่วยทำให้เป็นจริงให้ได้ นโยบายทางกฎหมายสามข้อ ดังนี้

๑. Deregulation แปลว่า ลดกฎระเบียบลง คือ อย่าพยายามมีกฎหมายมากนัก เท่าที่มีอยู่ก็อาจจะเพียงพอแล้ว อย่าไปทำอะไรเพิ่มให้กรุงรุงมากมาย เรื่องนี้สวนทางกับสมัยก่อนที่พยายามเพิ่มและให้มีกฎหมายมากยิ่งขึ้น ควบคุมมากยิ่งขึ้น รู้สึกว่าเก่ง แต่มายุคหลังนี้มันเป็น Trend ของโลกที่เข้าสู่ยุค Deregulation คือ พยายามควบคุมให้น้อยลง กฎน้อย กติกาน้อย ระเบียบน้อย ปล่อยให้เป็นไปตามธรรมชาติ ซึ่งบางทีก็ไม่ง่าย บางทีมันก็เลยไปเลย เราไม่ได้หมายถึงการยกเลิกกฎหมาย แต่หมายถึงการไม่พยายามออกกฎหมายถ้าไม่จำเป็น ถ้าจำเป็นก็ไม่ว่ากัน ตรงนี้ฝากท่านผู้บริหารไว้ด้วยว่า ช่วยยึดนโยบาย Deregulation ซึ่งมีรายละเอียดที่จะพูดกันได้เลยอะว่าต้องทำอะไร บางทีถ้าจำเป็นต้องมี ก็ให้เป็นกฎหมายที่ออกมาสนับสนุน ส่งเสริม ช่วยเหลือมากกว่าที่จะมาควบคุมหรือตรวจสอบ อันนี้เป็นนโยบายทางกฎหมาย นโยบายที่หนึ่ง คือ Deregulation พยายามอย่ามีกฎหมายโดยไม่จำเป็น

๒. Decriminalization แปลว่า อย่าพยายามทำให้การออกกฎที่เป็นความผิดทางอาญา ให้เป็นความผิดทางแพ่ง หรือเป็นความผิดทางปกครองเสียบ้าง ท่านพูดถึงโทษในทางปกครอง ท่านพูดถึงโทษปรับในทางปกครองนี้คือตัวอย่างของ Decriminalization โดยมากเวลาเราออกกฎหมาย ถ้าเป็นสมัยก่อนพยายามใส่โทษเข้าไปแล้ว จำคุกไม่เกินเท่า่นั้นปี ปรับไม่เกินเท่า่นั้นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอย่างนี้เป็น Criminalization โดยไม่จำเป็น ลองสำรวจกฎหมายที่มีอยู่ เราจะพบว่าหลายอย่างมันไม่ควรจะเป็นความผิดอาญา หรืออาจจะควรในวันนั้นแต่วันนี้อาจจะไม่ควรอีกต่อไป

๓. Decentralization แปลว่า ไม่รวม ลดการรวม คือ กระจายอำนาจ เพราะฉะนั้นถ้าไม่จำเป็นก็ไม่ต้องมีกฎหมาย ถ้ามีกฎหมายก็อย่าทำให้เป็นอาญา ถ้าจำเป็นต้องทำให้เป็นอาญา ก็ควรพิจารณาว่าอะไรที่สามารถกระจายอำนาจออกไปได้ ก็ให้กระจายออกไปเสีย อย่มากระจุกตัวกันอยู่ การจะขออนุญาต หรืออนุมัติอะไรต่างตอนนี้ยังมาลงอยู่ที่เดียว


อย่างนี้ถือว่าเป็นนโยบายทางกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งควรจะได้ถกแถลงกันในบรรดานักบริหารระดับสูงทั้งหลายด้วย นอกเหนือไปจากเรื่องที่ท่านได้พูดกันทั้งสี่หัวข้อในปีนีซึ่งก็สำคัญ หลักนิติธรรม วินัยการเงินการคลัง งบประมาณ นโยบายทางอาญาและอำนาจพลเมือง ทั้งสี่อย่างนี้สำคัญเพียงแต่อยากจะฝากว่า ความจริงภายใต้สี่หัวข้อนี้ เราได้สิ่งที่เข็นนโยบายกฎหมายแทรกเข้าไปได้ทั้งนั้น เพราะถ้าพูดแล้ว ยกตัวอย่างแล้ว ก็ตรงกันหลายอย่าง อีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องพูดและแทรกเข้าไปเพราะว่านักบริหารระดับสูงนี้ถือว่าท่านเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายอยู่สามทางด้วยกัน คือ ๑. การเสนอให้มีกฎหมาย ๒. การจัดทำกฎหมาย ๓. การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ท่านมาเกี่ยวกับสามขั้นตอนนี้เกี่ยวข้องกันเกี่ยวอันนี้ก็แล้วแต่ อยู่ที่หน้าที่ของท่าน เราพูดถึงนโยบายทางกฎหมายนี้ก็เป็นการแทรกเข้าไปในสามหนทางแต่จะพูดต่อไปถึงเรื่องวิธีในการที่จะจัดทำกฎหมาย วันนี้การจัดทำกฎหมาย พูดง่ายคือการร่างกฎหมายนี้เปลี่ยนไปจากเมื่อก่อน แบบฟอร์มหรือรูปแบบก็เริ่มเปลี่ยน ถ้อยคำภาษาที่เราไม่เคยใช้ วันนี้ต้องใช้ หรือที่เคยใช้วันนี้ก็กลายเป็นไม่ถูกแล้ว เหตุผลที่ถูกแต่ก็ไม่ใช่มืด แต่ไม่ถูกใจ สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกวุฒิสภา หรือสภาที่เขามีนหน้าที่ออกกฎหมายพอเจอคำศัพท์แบบนี้เขาก็เปลี่ยน เขาก็แก้ แล้วก็กลายเป็นรูปแบบใหม่ขึ้นมาทันที ซึ่งอย่างนี้เราต้องตามให้ทัน กฎษฎีกานั้นเป็นเจ้าของแบบฟอร์มและไม่เคยถูก Challenge หรือไม่เคยถูกท้าทาย จนกระทั่งมีคำพูดว่า ผิดก็ผิด ผิดตามกฎหมาย



จะได้ปลอดภัย แต่สังเกตในระยะหลังมานี้ ไม่ใช่เฉพาะยุคของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สี่ถึงห้าปีให้หลังมานี้ สภาไม่ค่อยจะเอาตามกฤษฎีกาแล้วในเรื่องของฟอร์ม เขาจะกำหนดฟอร์มของเขาเอง และบางที่สื่อมวลชน ประชาชนก็เห็นด้วยกับฟอร์มใหม่ แล้วก็มีคำศัพท์ภาษาอะไรแปลก ๆ เกิดขึ้นกลายเป็นเทรนด์ใหม่ที่กฤษฎีกาต้องปรับตาม ถ้าไม่ปรับตาม ท่านต้องไปสร้างอะไรสักอย่าง เพื่อให้เป็นปรกการแล้วยึดให้ได้ แต่ดูแล้ววันนี้ยึดไม่ได้ กฤษฎีกามีคณะกรรมการกฎหมายถึง ๑๓ - ๑๔ คณะ เรื่องเข้าคณะนี้กับไปอีกคณะหนึ่งก็ใช้รูปแบบที่ไม่เหมือนกัน เรื่องเดียวกันแต่ไม่เหมือนกัน เราเป็นผู้บริหารระดับสูงก็ต้องตามให้ทันว่าออกไปอย่างไร

อีกเรื่องหนึ่ง นอกจากนโยบายกฎหมาย วิธีจัดทำกฎหมาย พูดถึงเรื่องบังคับใช้กฎหมาย ในเรื่องของกรบังคับใช้กฎหมาย ฟังถึงท่านพูดเรื่องหลักนิติธรรม ท่านศึกษาวิจัย ท่านลงลึกในเรื่องเฉพาะในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือว่าเรื่องอย่างอื่นด้วย หน้าที่หนึ่งของคนบริหารราชการแผ่นดิน หรือปฏิบัติราชการอย่างท่านนี้ คือ หน้าที่ใช้กฎหมายหรือหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ที่นี้ในการบังคับการหรือการใช้ บางทีก็มีหน้าที่ที่จะต้องแปลหรือตีความ อันที่จริงเราแปลไม่ถึงที่สุดก็ไปจบที่ศาล แต่บางทีเรื่องก็ไม่ไปที่ศาล เพราะฉะนั้นเมื่อมาถึง เราก็ต้องแปล เมื่อเราตีความอย่างนี้ แปลอย่างนี้ ผู้ใต้บังคับบัญชาก็ต้องเอาไปปฏิบัติจนนาน ๆ

เข้าก็เป็นระเบียบแบบแผนของกรม ของกระทรวงขึ้นมา โดยที่ไม่เคยไปศาล ถูกผิดเราก็เลยไม่รู้และก็ใช้ตามกันมา ซึ่งมีเทคนิคอะไรหลายอย่างที่นักบริหารระดับสูงจะต้องรู้เหมือนกันว่าจะ Enforce กฎหมายอย่างไร เพื่อไม่ให้ผิด หรือจะ Enforce อย่างไรที่จะลดความเสี่ยง หลักง่ายที่เขาสอนกันมาก็คือ ใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งสองคำนี้คนละอย่างกัน คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ตัดสินว่าจริงอยู่ แม้การกระทำของจำเลยจะชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่พ้นภัย เพราะศาลต่อด้วยประโยชน์ว่า แต่การกระทำนั้นไม่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล พอไม่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลก็แปลว่ามีจุดต่างพร้อยเกิดขึ้นแล้ว นิติธรรมเป็นเพียงตัวหนึ่งในหกตัวในธรรมาภิบาล เพราะฉะนั้นมีนิติธรรม แต่ขาดอีกหกตัว ความโปร่งใส รับผิดชอบ การมีส่วนร่วม ความคุ้มค่า คุ้มค่าเวลา ประหยัด และความซื่อสัตย์สุจริต แต่ก็ยังขาดตัวอื่น ศาลจึงบอกว่า แม้จะชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ขัดต่อหลักธรรมาภิบาล

วันนี้มีเวลาจำกัด ก็ได้ใช้เวลาที่มียูให้ประโยชน์มากที่สุด สุดท้ายนี้ขอให้ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรการบริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ ๔ ได้ประสบแต่ความเจริญในหน้าที่ต่อไป 





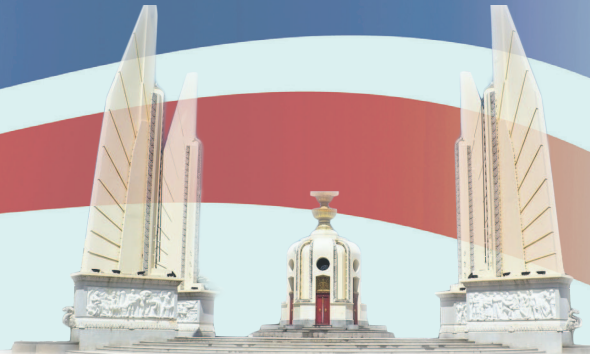
นายพดล เกริกฤกษ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ ให้การต้อนรับคณะผู้เข้ารับการอบรมโครงการพัฒนาศักยภาพข้าราชการสำนักงานศึกษาธิการสู่ความเป็นองค์กรแห่งการเรียนรู้ จากสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรในการเข้าเยี่ยมชมและศึกษาดูงานเรื่อง “การจัดทำเอกสารวิชาการ การให้บริการ การวิจัย และห้องสมุดกฎหมาย” เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ ชั้น ๓ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต้อนรับคณะผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ ๔๒ จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในการเข้าเยี่ยมชมและศึกษาดูงาน โดยมีนายชินีร์ คล้ายสังข์ ผู้อำนวยการกองกฎหมายเทคโนโลยีและการคมนาคม บรรยายเรื่อง “การร่างกฎหมายและการจัดทำความเห็นทางกฎหมาย” เมื่อวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ และวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ ชั้น ๓ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดโครงการกฤษฎีกาสัญจร ครั้งที่ ๑/๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ณ ห้อง QS ๑ - ๑๐๐๑ อาคาร ๖๐ พระรามหาราชนิ มหาวิทยาลัยบูรพา อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี โดยมีนิติภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ เข้าร่วมกิจกรรม ทั้งนี้ กิจกรรมเน้นการบรรยาย เรื่อง การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมายที่น่าสนใจ และการค้นคว้าข้อมูลผ่านเว็บไซต์ของสำนักงานฯ www.krisdika.go.th



ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก

ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๑. เพิ่มแนวทางการดำเนินการพัฒนาเด็กและเยาวชนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

๒. การคัดเลือกในสภาเด็กและเยาวชนต้องคำนึงถึงผู้พิการและผู้ด้อยโอกาสด้วย

๓. แก้ไขการแต่งตั้งที่ปรึกษาคณะกรรมการสภาเด็กและเยาวชนทุกระดับ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้น

๔. กำหนดอำนาจหน้าที่สภาเด็กและเยาวชนทุกระดับให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เกิดการพัฒนาเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

๕. แก้ไขเกี่ยวกับการกำหนดสมาชิกสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร และวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของคณะบริหาร

๖. ให้กรมกิจการเด็กและเยาวชนร่วมกับกรุงเทพมหานคร ส่งเสริม สนับสนุน และประสานงานการจัดตั้งและการดำเนินกิจการของสภาเด็กและเยาวชนเขตและสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร

๗. ให้สภาเด็กและเยาวชนจัดให้มีการประชุมสามัญอย่างน้อยปีละ ๑ ครั้ง และให้คณะกรรมการสภาเด็กและเยาวชนจัดให้มีการประชุมอย่างน้อยปีละ ๒ ครั้ง

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับคือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้เข้ามามีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน การส่งเสริมและสนับสนุนให้เด็กและเยาวชนได้ใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกที่สอดคล้องกับระดับความรู้ความสามารถ ซึ่งพัฒนาไปตามวัยของเด็กและเยาวชน ทั้งนี้การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กและเยาวชนนั้น รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้เด็กและเยาวชนมีเสรีภาพในการสมาคมและการชุมนุมประกอบกิจกรรมร่วมกันอย่างสงบอันเป็นสิ่งที่สำคัญของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ นี้ จะทำให้เด็กและเยาวชนมีพัฒนาการที่ดีขึ้น ซึ่งในอนาคตเด็กและเยาวชนที่ได้รับการส่งเสริมและพัฒนาจะเป็นพลเมืองที่มีคุณภาพและเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาสังคมและประเทศต่อไป

